العجالة

في شرح الرسالة

شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني

فضيلة الشيخ
بن حنفية العابدين

الجزء الثاني

دار الإمام مالك



شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني

فضيلة الشيخ

بن حنفية العابدين

الجزء الثاني

باب الصيام إلى نهاية كتاب البيوع

دار الإمام مالك للكتاب

0661.31.71.25
025.39.13.18

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الثانية

منقحة ومزيدة

1435 هـ - 2014 م

رقم الإيداع: 2014/533

ردمك: 978-9931-350-35-4



تطلب جميع منشوراتنا من

مكتبة الإمام مالك باب الوادي - الجزائر

هاتف: 0664.59.59.53

darelimam_malek@yahoo.fr

23- باب في الصيام

الزكاة قرينة الصلاة فكان حقها أن تقرن بها، وتقديم المؤلف الصيام لأنه أعم من الزكاة في شمول المكلّفين، والتعبّد لله أظهر، وجاء في السُّنّة تقديم أحدهما على الآخر.

والصيام في اللغة: الإمساك مطلقا، ومنه الإمساك عن الكلام كما في قول الله تعالى عن مريم عليها السلام: ﴿فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ ٱلْبَشَرِ أَحَدًا فَقُولِيٓ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا ۝٢٦﴾ [مريم:26]، وفي الشرع: هو الإمساك عن شهوتي الفرج والبطن وسائر المفطرات من طلوع الفجر إلى غروب الشمس بنية عبادة الله تعالى، قبل الفجر أو معه".

قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتابه مفتاح دار السعادة (2/ 9): "وأما الصوم فناهيك به من عبادة، تكف النفس عن شهواتها، وتخرجها عن شبه البهائم، إلى شبه الملائكة المقربين، فإن النفس إذا خُليت ودواعيَ شهواتها؛ التحقت بعالم البهائم، فإذا كفت شهواتها لله، ضيقت مجاري الشيطان، وصارت قريبة من الله بترك عاداتها وشهواتها محبة له، وإيثارا لمرضاته، وتقربا إليه، فيدع الصائم أحب الأشياء إليه، وأعظمها لصوقا بنفسه، من الطعام والشراب والجماع من أجل ربه، فهو عبادة لا تتصور حقيقتها إلا بترك الشهوة لله،،، وهذا معنى كون الصوم لله تبارك وتعالى، وبهذا فسر النبي ﷺ هذه الإضافة في الحديث فقال: "**يقول الله تعالى: كل عمل ابن آدم يضاعف: الحسنة بعشرة أمثالها، إلا الصوم فإنه لي، وأنا أجزي به، يدع طعامه وشرابه من أجلي**"، وأي حسن يزيد على حسن هذه العبادة التي تكسر الشهوة، وتقمع النفس، وتحيي القلب، وتزهد في الدنيا وشهواتها، وترغب فيما عند الله، وتذكر الأغنياء بشأن المساكين، وأحوالهم، وأنهم قد أخذوا بنصيب من عيشه، فتعطف قلوبهم عليهم، ويعلمون ما هم فيه من نعم الله، فيزدادوا له شكرا"، انتهى

وقد بيّن الله تعالى حكمة افتراضه الصيام على عباده بقوله: ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾، ومرجع الخيرات كلها إلى تقوى الله، ومن أفرادها أن الصوم وقاية من المعاصي، كما قال النبي ﷺ : "**الصوم جنة**" رواه مسلم عن أبي هريرة، إذ حرم الله فيه مؤقتا ما به قوام حياة الصائم من المباحات، فيكون في ذلك تعويد له على ترك المحرمات من باب أولى في رمضان وغيره، وهذا ملحوظ في غير الصوم كالصلاة والاعتكاف والحج والعمرة، وقد قال بعض

أهل العلم: كأن المراد من الصوم الإمساك التام، لكن ذلك لا تصلح معه الحياة، فكان تقييد الإمساك بما علمته من التعريف، ونظيره قول النبي ﷺ عن الطواف: **"الطواف حول البيت مثل الصلاة، إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه؛ فلا يتكلمن إلا بخير"**، رواه الترمذي 960 والحاكم والبيهقي عن ابن عباس.

ورمضان مطلوب فيه أقصى الإمساك حتى تعتاد النفس وترتاض على ذلك في بقية الشهور، إذا علمت هذا؛ تبين لك وجه الربط في قول النبي ﷺ: **"من لم يدع قول الزور والعمل به؛ فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه"**، رواه البخاري 1903 وأبو داود والترمذي وابن ماجة 1986.

إذ كيف يترك المرء ما هو مباح، ثم يرتكب ما هو محرم من قول الباطل والعمل على وفقه؟، إن من ترك طعامه وشرابه من أجل ربه؛ لا يفعل ذلك، ولهذا اختص الصوم بعدم معرفة مقدار مضاعفة الحسنات التي لصاحبه كما جاء في الحديث: **"كل عمل ابن آدم يضاعف: الحسنة بعشر أمثالها، إلى سبعمائة ضعف، إلى ما شاء الله، قال الله عز وجل إلا الصوم فإنه لي، وأنا أجزي به، يدع شهوته وطعامه من أجلي، للصائم فرحتان فرحة عند فطره، وفرحة عند لقاء ربه، ولخلوف فمه أطيب عند الله من ريح المسك"**، رواه مالك 689 وأحمد ومسلم 1151 عن أبي هريرة، وقد كان نبينا ﷺ جوادا، غير أنه كان في رمضان أجود من الريح المرسلة حين يلقاه جبريل فيدارسه القرآن، وكان يحصل له بالصوم من الفرح والتلذذ والتنعم بالطاعة والقرب من الله والأنس به ما يجعله كالآكل والشارب، فلا يشعر بالحاجة إلى ذلك، ولهذا قال: **"إني لست كهيئة أحدكم إني أبيت عند ربي يطعمني ويسقيني"**:

لها أحاديث من ذكراك تشغلها ❊❊❊ عن الشراب وتلهيها عن الزاد !

لها بوجهك نور يستضاء به ❊❊❊ ومن حديثك في أعقابها حاد!

قوله:

1 - "وصوم شهر رمضان فريضة".

الشرح:

ينقسم الصوم إلى واجب ونفل، والواجب أقسام: واجب بزمن وهو صوم رمضان، وواجب بنذر، وواجب كفارة، وقد دل على وجوب صوم شهر رمضان كتاب الله تعالى في

قوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣ ﴾ [البقرة:183] ، وقال النبي ﷺ : "**بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت**"، رواه الشيخان والترمذي 2609 وغيرهم عن ابن عمر، وأجمع المسلمون على ذلك، فمن أنكر وجوبه؛ فهو كافر يستتاب، فإن تاب وإلا قتله الحاكم، ومن أقر بوجوبه وامتنع من صومه؛ أكرهه عليه الحاكم، فإن لم يمتثل قتله حدا .

ثم قَوْلُهُ :

2 – "**يصام لرؤية الهلال، ويفطر لرؤيته، كان ثلاثين يوما، أو تسعة وعشرين يوما**".

الشَّرح :

يعني أنه يصام لرؤية هلال رمضان، ويفطر لرؤية هلال شوال، وهذا واحد مما يعتمد عليه في إثبات الصيام والفطر، وقد دلّ عليه قول الله تعالى: ﴿ ۞ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ ﴾ [البقرة:189]، ولما كان المفروض صوم شهر معين هو رمضان؛ كان ظهور الهلال هو المرجع في بداية الشهر ونهايته .

وقال النبي ﷺ : "**لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فاقدروا له**"، رواه مالك 634، والبخاري ومسلم عن ابن عمر، واختلف في معنى (اقدروا له)، فقيل قدروه بالحساب، وقيل قدروه موجودا تحت السحاب وصوموا، والصواب: أن معناه؛ أتموا الشهر ثلاثين، لأن قوله "اقدروا له"؛ مجمل، ولا تعارض بين المجمل والمبين، والمبين هو حديث ابن عباس الذي فسر المراد بالتقدير، وهو في الموطإ 636 وغيره، إذ قال النبي ﷺ : "**لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم؛ فأكملوا العدة ثلاثين**"، وقد قطع النزاع في معنى (اقدروا له) رواية مسلم عن ابن عمر: "**فإن أغمي عليكم؛ فاقدروا له ثلاثين**".

وبداية الشهر ومثلها نهايته تثبت عند المسلمين اتفاقا واختلافا بواحد من أشياء أربعة: رؤية، وغير رؤية، والرؤية إما من جماعة مستفيضة يستحيل تواطؤهم على الكذب، أو من غيرهم، والثالثة إكمال الشهر ثلاثين، والرابعة حساب منازل القمر .

والمذهب أنه لا بد من شاهدي عدل في بداية الشهر ونهايته، حتى إنه لما قيل لسحنون: "أرأيت إن أخبرك الرجل الفاضل أنه رآه؟، قال: "ولو كان مثل عمر بن عبد

العزيز ما صمت بشهادته ولا أفطرت، ولا يجب ذلك إلا بشاهدين"، وهو في النوادر والزيادات (2/ 9)، ودليل ذلك قول النبي ﷺ : "**صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، وانسكوا لها، فإن غم عليكم؛ فأتموا ثلاثين، فإن شهد شاهدان مسلمان؛ فصوموا وأفطروا**"، رواه أحمد والنسائي (4/132) عن زيد بن الخطاب قال: جالست أصحاب رسول الله ﷺ وسألتهم، وأنهم حدثوني أن رسول الله ﷺ قال: فذكره، وجهالة الصحابة لا تضر لعدالتهم، وهو في صحيح الجامع.

وقوله وانسكوا؛ من نسك ينسك نسكا إذا ذبح متقربا، والنسك بضم النون والسّين وسكونها؛ هو الطاعة والعبادة، فيظهر أنه من عطف العام على الخاص، يعني أن غير الصيام مما هو مؤقت كالكفارة، والعدة، ويلحق بهما سائر الآجال في البياعات ونحوها يعتبر فيه الشهر أيضا، سواء كان ثلاثين، أو تسعا وعشرين، والمراد هنا أنه اشترط شاهدين كما ترى، والشرط يلزم من عدمه عدم المشروط، ودونه في الدلالة على شرطية شهادة اثنين؛ حديث ربعي بن خراش عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ قال: "اختلف الناس في آخر يوم من رمضان، فقدم أعرابيان فشهدا عند النبي ﷺ لأَهَل الهلال أمس عشية، فأمر رسول ﷺ الناس أن يفطروا، وأن يغدوا إلى مصلاهم"، رواه أبو داود 2339 .

لكن هذين الحديثين إنما دلا على الشاهدين بالمفهوم في الأول شرطا، وفي الثاني عددا، فلما جاء ما دل على إجزاء الشاهد الواحد منطوقا في إثبات الصوم؛ كان المطلوب تقديم المنطوق لقوة دلالته على مفهومي الشرط والعدد.

فقد روى أصحاب السنن (د/ 2340) و (ت/ 691) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: "إني رأيت الهلال"، قال: "**أتشهد أن لا إله إلا الله؟، أتشهد أن محمدا رسول الله**"؟، قال: "نعم"، قال: "**يا بلال، أذن في الناس أن يصوموا غدا**"، وهو ضعيف يغني عنه ما رواه ابن عمر قال: "تراءى الناس الهلال، فأخبرت النبي ﷺ أني رأيته، فصام وأمر الناس بصيامه"، رواه أبو داود 2342، وصححه الحاكم، وابن حبان، وابن حزم، وهو في صحيح أبي داود للألباني .

والمسألة لها علاقة باختلاف العلماء في إثبات الهلال: **هل هو من قبيل الخبر؛ فيقبل فيه الواحد، أو من قبيل الشهادة؛ فلا يقبل إلا اثنان، والذي يظهر أنه إخبار، ولا سيما على أصل المالكية في لزوم الصوم للجميع كما بيّنه القرافي في الفروق، والشرع إنما احتاط في إثبات**

الحقوق باشتراط رجلين، أو رجل وامرأتين في الأموال، أو شاهد ويمين، أو أربعة رجال في إثبات الزنا، والمهم أن النص وهو حديث ابن عمر قد رجح الأول، وقال ابن العربي في العارضة (3/210) إنهما سواء، ولكن الخبر الذي يشترط فيه العدد إنما هو في حق يقع فيه تنازع، فأما مناسك الله؛ فإن أصله يثبت بخبر الواحد فكيف تفصيل وجوبه"، ويريد بالأصل أننا ملزمون بالعمل بما تضمنه خبر الآحاد من أصول الشرائع، فكيف ينكر العمل بما فيها من التفاصيل ومنها إثبات أوائل الشهور؟ .

أما الفطر من رمضان؛ فقد قال الترمذي في باب ما جاء في الصوم بالشهادة: "ولم يختلف أهل العلم في الإفطار أنه لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين"، وذكر مثله النووي في شرحه لصحيح مسلم واستثنى أبا ثور.

وقد احتج بعضهم على عدم الإفطار إلا بشهادة اثنين؛ بما في حديث طاوس قال: "شهدت المدينة وبها ابن عمر وابن عباس فجاء رجل إلى واليها، وشهد عنده على رؤية هلال رمضان، فسأل ابن عمر وابن عباس عن شهادته، فأمراه أن يجيزه، وقالا: إن رسول الله ﷺ أجاز شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان، وكان لا يجيز شهادة الإفطار إلا بشهادة رجلين"، وقد ضعفه الدارقطني لتفرد حفص بن عمر الأيلي به وهو ضعيف، وقد اعتبر الحافظ رحمه الله في التلخيص الحبير هذا الحديث هو نفسه حديث ابن عمر المتقدم الذي فيه قوله: "تراءى الناس الهلال، فأخبرت النبي ﷺ أني رأيته،،،، إذ قال بعد أن ذكر الأول: وأخرجه الدارقطني والطبراني في الأوسط من طريق طاوس قال،،،"، فليتأمّل ذلك، وقال المباركفوري في تحفة الأحوذي (2/35) عن حديث طاوس: "فإن قلت هذا الحديث ضعيف فكيف يصح الاحتجاج به على عدم جواز شهادة رجل واحد في الإفطار؟.

قُلْتُ: أصل الاحتجاج بحديث عبد الرحمن بن زيد، وحديث الحرث بن حاطب المذكورين، فإن قوله ﷺ : **"فإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا"** في حديث عبد الرحمن بن زيد، وقوله: "فإن لم نره، وشهد شاهدا عدل نسكنا بشهادتهما"، في حديث الحارث يدلان بمفهومهما على عدم جواز شهادة رجل واحد في الإفطار، ولا يعارضه منطوق، بل منطوق حديث ابن عمر وابن عباس وإن كان ضعيفا يؤيدهما"، انتهى.

والحديثان اللذان ذكرهما روى الأول منهما أحمد والنسائي (4/132)، وقد تقدم، وقال عنه الشوكاني: "لا بأس بإسناده"، وروى الثاني أبو داود 2338 والدارقطني، وقال: "إسناد متصل صحيح"، وصححه الألباني، وانظر التلخيص الحبير (ح/877) .

أما الرؤية المستفيضة؛ فقال عنها محمد بن عبد الحكم: "وقد يأتي من رؤيته ما يشتهر، حتى لا يحتاج فيه إلى الشهادة والتعديل، مثل أن تكون قرية كبيرة، فيراه فيها الرجال والنساء والعبيد ممن لا يمكن فيهم التواطؤ على باطل، فيلزم الناسَ الصوم بذلك من باب استفاضة الأخبار، لا من باب الشهادات،،" .

أما إثبات الهلال بحساب المنازل؛ فقد نسب إلى الشافعي، ولم يصح عنه، وقد قال شيخ الإسلام بن تيمية في مجموع الفتاوى (132/25) ضمن رسالته عن الهلال: "فإنا نعلم بالاضطرار من دين الإسلام أن العمل في رؤية هلال الصوم أو الحج أو العمرة أو الإيلاء أو غير ذلك من الأحكام المعلقة بالهلال بخبر الحاسب أنه يرى أو لايرى؛ لا يجوز، والنصوص المستفيضة عن النبي ﷺ بذلك كثيرة، وقد أجمع المسلمون عليه، ولا يعرف فيه خلاف قديم أصلا، ولا خلاف حديث، إلا أن بعض المتفقهين الحادثين بعد المائة الثالثة زعم أنه إذا غم الهلال جاز للحاسب أن يعمل في حق نفسه بالحساب،،،"، انتهى، وقد علمت اعتماد بعضهم في القول بالحساب على جملة "اقدروا له"، وبطلان ذلك الاستدلال، وراويها هو عبد الله بن عمر الذي حفظ قول النبي ﷺ : "**إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب،،،**" الحديث، فكيف يروي الشيء ونقيضه؟اهـ.

ويستفيد الناس الآن من حساب الفلكيين، فمنهم من يعتمد عليه وحده، ويثبت به أول الشهر، ولو لم تكن الرؤية البصرية المجردة ممكنة لقرب الهلال من الشمس عند الغروب، ومنهم من يعتمد عليه في نفي الرؤية لا في إثباتها، ومقصوده أن الفلكيين إذا قالوا إن الهلال لا يرى الليلة؛ فلا عبرة برؤية من رآه ولو كانوا عشرة !!، سمعت هذا من أحد كبار أهل العلم في بلد مشرقي عن هلال شهر ذي الحجة في موسم حج 1428، أما إن قالوا إنه موجود بعد الغروب وتمكن رؤيته؛ فلا يعتمد عليهم إلا إذا رؤي الهلال، فاعجب لهذا، وابحث عن الفرق بين الاعتماد عليهم في نفي إمكان الرؤية، وعدم الاعتماد عليهم في إثباتها وإمكانها لعلك تعثر عليه، لا أرى هذا إلا محاولة للتوفيق بين أمرين لا يمكن التوفيق بينهما، قال ابن تيمية وهو من كلامه السابق: "،،، حتى بلغني أن من القضاة من كان يَرُدُّ شهادة العدد من العدول لقول الحاسب الجاهل الكاذب إنه يرى أو لا يرى، فيكون ممن كذب بالحق لما جاءه، وربما أجاز شهادة غير المرضي لقوله".

وخير للناس أن يستريحوا من هذا الاضطراب، وأن يرصدوا منهم من يراقب الهلال فيصوموا لرؤيته، ويفطروا لرؤيته، وقد عشنا في كثير من السنين تناقضات الفلكيين في الإثبات والنفي، وفي هذا اليوم 27 رمضان 1429 قرأت لبعضهم كلاما بأن الهلال لا يمكن أن يرى في كل بقاع العالم ليلة الشك، لكنه يرى من بقعة ما على الأرض، مما يستوجب المراقبة العالمية للهلال!!، فما الحاجة إلى هذه المراقبة؟، وما الجدوى من وراء ذلك؟، وهل كلفنا الله أن نراقب الهلال في بقاع الأرض القفراء، أو من على صفحات الماء في المحيطات؟، وقالت جماعة فلكية بعد أن بينت وقت الاقتران إن رؤية الهلال ستكون في تلك الليلة مستحيلة!! ثم ثبتت بداية الشهر بالرؤية المجردة في دولة تقع إلى الشرق منا بثلاث ساعات.

فإن قلت: إننا لسنا متعبدين بالرؤية نفسها، كما أننا لسنا متعبدين بمراقبة الظل لإثبات أوقات الصلوات، وإنما الرؤية وسيلة إلى إثبات وقت الواجب، فإذا هيأ الله لنا من الوسائل ما هو أقوى في الإثبات؛ تعين علينا الانتقال إليه، مع ما هو معروف من الفرق بين رؤية الشخص الواحد التي تحتمل من الخطإ والغلط ما لا تحتمله حسابات الفلكيين في هذا العصر، وأن الذين يستبعدون علم الفلك بإطلاق من هذا الأمر يتناقضون، فإننا لا نعلم من يراقب الظل ليثبت وقت الظهر حين يشرع الفيء في الزيادة، ولا من يراقبه ليعلم وقت العصر بزيادة الظل على القامة بعد ظل الزوال، وحتى غروب الشمس قل من يرقبه لإثبات وقت المغرب مع يسر ذلك، والواقع في هذا عامل بحساب الفلكيين في بعض الأحكام الشرعية تارك لبعضها فهو متناقض، فإما أن يعمل بأقوال الفلكيين وإما أن يتركها.

وقد قال الشيخ رشيد رضا رحمه الله في تفسيره المنار (2/188): "وأما هذا الاختلاف وترك النصوص في جميع المواقيت عملا بالحساب، ما عدا مسألة الهلال؛ فلا وجه ولا دليل عليه، ولم يقل به إمام مجتهد، بل هو من قبيل: "**أفتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض**"، انتهى، قال كاتبه: إذا لم يقل بهذا إمام مجتهد؛ فقد قاله رسول رب العالمين ﷺ، فلندع كل قول غير قوله، ثم إن العمل بحساب الفلكيين في إثبات أوائل الشهور؛ ليس كالعمل بحسابهم في بيان وقت طلوع الفجر وغروب الشمس ومغيب الشفق، لأن هذا مرتبط بحركة الشمس الظاهرة ودوران الأرض حولها، وهو أمر لا يرتاب من له أدنى اطلاع في أنه لا يتخلف، فمن عرف طلوع الشمس متى كان يوم أمس في بقعة ما من الأرض؛ يمكن أن يجزم بوقت طلوعها في اليوم الموالي في تلك البقعة إذا أخذ في الاعتبار الاتجاه الذي يأخذه الليل

والنهار أهو نحو الزيادة أو نحو النقصان، بل إن معرفة ذلك في يوم ما من العام؛ تكفي لمعرفته في غيره من الأعوام في نفس البقعة واليوم، أما الهلال فلا يمكن انضباط أمره، فإنه يظهر في نهاية هذا الشهر في موضع، ونهاية شهر آخر في موضع غيره، ويرى أحيانا نهاية الشهر بعد الغروب على ارتفاع ما عن الأفق، ونهاية شهر آخر على ارتفاع أدنى أو أعلى، ويرى في موضع من الأرض، ولا يرى في موضع آخر منها، وما قالوه بأنه متى رؤي في بلد من المشرق فلا بد أن يرى في بلد إلى الغرب منه ليس على إطلاقه إذا اختلفت زاوية الرؤية.

قال ابن تيمية رحمه الله: "فإن الله سبحانه لم يجعل لمطلع الهلال حسابا مستقيما، بل لا يمكن أن يكون لرؤيته طريق مطرد إلا الرؤية"، وهذا الذي قاله العلماء الربانيون منذ قرون قد علمت مصداقه في هذا العصر.

وأذكر أن مولود قاسم وزير الشؤون الدينية وكان من المتحمسين لاعتماد الحساب في إثبات أوائل الشهور القمرية؛ التقى بالمجلس الإسلامي الأعلى لتدارس هذا الأمر، وكان الشيخ سعيد الصالحي من الرافضين له، فلما نظر إلى الساعة وقال إن وقت العصر قد دخل؛ قال له الوزير: هل راقبت الظل؟، كيف تعتمد على الفلكيين في إثبات أوقات الصلوات، ولا تعتمد عليهم في إثبات الصيام، والصلاة أعظم منه؟، وظن الوزير أن الشيخ محجوج، لأنه سكت، وليس الأمر كما ظن رحمهما الله.

وليس ببعيد أن يؤخذ عدم انضباط الهلال بقاعدة مطردة في إثباته من قول النبي ﷺ : "**إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا، وعقد الإبهام في الثالثة، والشهر هكذا، وهكذا، وهكذا، يعني تمام ثلاثين**"، رواه الشيخان عن ابن عمر، وهذا لفظ مسلم ذكره الحافظ، ورواه البخاري 1913، إذ ليس المراد من الحديث نفي الكتابة والحساب عن الأمة بإطلاق.

ولا يستقيم أن يكون المراد بالأمة ما قاله الحافظ من أنهم "أهل الإسلام الذين بحضرته عند تلك المقالة، وهو محمول على أكثرهم، أو المراد نفسه ﷺ "، وقد قاله ابن بزيزة أيضا كما في شرح الأبي، لأنه يشعر أن عدم الاعتماد على الحساب معلل بافتقاد الحاسبين والكاتبين وقد توفروا الآن، بل الغرض نفي الاعتماد على علم الفلك بالخصوص في إثبات بداية صوم رمضان وفي الإفطار منه لما تقدم، ولا يقال إن المسلمين لم يكن فيهم يومئذ علماء فلك، وقد توفروا الآن والحمد لله، لأن النبي ﷺ نفى الكتابة والحساب عن الأمة، وهو يتكلم عن أمته قاطبة، وقد كان فيها يومئذ الكاتبون والحاسبون وإن كانوا قليلين، ثم إن

قوله ﷺ : "**إنا أمة أمية،،،،**"؛ يتعذر أن يراد به نفي الكتابة والحساب عن الأمة في كل شيء، فإنه ﷺ كما أخبر عنه ربه؛ جاء يعلمنا الكتاب والحكمة، والأمية وإن كانت في حقه ﷺ كمالا ومعجزة لاستغنائه عنها، لكونها مجرد وسيلة، فإنها في حقنا نقص، فكيف يتمدح بالنقص؟، فالذي يعطيه الحديث لمن فتح الله قلبه للحق أن الأمية هنا ليس المراد منها إلا ما وردت في سياقه، ولا يصح أن يؤخذ من الحديث التنفير من علم النجوم والفلك كما ظن بعضهم، فقد قال الله تعالى: ﴿ **وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلنُّجُومَ لِتَهْتَدُوا۟ بِهَا فِى ظُلُمَٰتِ ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ** ﴾ [الأنعام:97]، وقال تعالى: ﴿ **وَبِٱلنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ** ﴿١٦﴾ ﴾ [النحل:16].

وعن عمر رضي الله عنه **قال:** "تعلموا من النجوم ما تهتدون به في ظلمات البر والبحر، ثم أمسكوا"، أما الحديث الذي فيه: "**وإذا ذكر النجوم فأمسكوا**"؛ فهو إمساك عن أمر آخر، ومنه استعمالها في معرفة البخوت والحظوظ فإنه ضرب من الكهانة، فالحاصل أن علم النجوم وإن كان مشروعا، لكن الاعتماد عليه في أمرنا هذا لا يصلح لعدم الانضباط والاطراد، لأنه يتناقض مع المراد من الحساب الذي شأنه الدقة والضبط، وبهذا يتبين أن الحديث مخصوص بالسياق الوارد فيه، ومن أمثلته في كتاب الله تعالى: ﴿ **ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْكَرِيمُ** ﴾، ومن ذلك حديث أبي سعيد رضي الله عنه الذي فيه ذكر الأجناس الربوية الستة، وهو في الصحيح، فإنه في رواية البيهقي زيادة: "**وكل ما يكال أو يوزن**"، وهذه إن صحت؛ فإنه يجوز أن يكون المراد منها خصوص ما هو ثمن للأشياء، أو الطعام وما يصلحه، فيكون السياق معينا على هذا التقييد، فلا يكون فيه حجة ليشمل الحديد والنحاس بل والتراب والحجر وسائر ما يوزن أو يكال، وإذا ظهر المعنى فإن اللفظ صورة له ووسيلة إليه، فلا ينبغي تطويل العكوف عليه، وقد تنبه إلى هذا الأمر العز بن عبد السلام وابن القيم.

وقال ابن دقيق العيد في شرح عمدة الأحكام (2/216) : "السياق طريق إلى بيان المجملات، وتعيين المحتملات، وتنزيل الكلام على المقصود منه، وفهم ذلك قاعدة كبيرة من قواعد أصول الفقه، ولم أر من تعرض لها في أصول الفقه بالكلام عليها، وتقرير قاعدتها مطولة إلا بعض المتأخرين ممن أدركنا أصحابهم، وهي قاعدة متعينة على الناظر، وإن كانت ذات شغب على المناظر"، انتهى.

وإذا رؤي هلال رمضان؛ وجب الصوم، ولو كان شهر شعبان تسعة وعشرين، كما أنه إذا رؤي هلال شوال؛ وجب الفطر، ولو كان رمضان تسعة وعشرين، فإن عدد أيام الشهر العربي لا ينزل عن تسعة وعشرين، ولا يزيد على الثلاثين، وهذا يترتب عليه؛ أن من

صام على رؤية بلد، وسافر إلى بلد آخر؛ أفطر مع أهل البلد الذي هو فيه، ولو كانت العدة عندهم أقل من بلده، ما لم يترتب على ذلك صوم ثمانية وعشرين يوما؛ فإنه يقضي يوما.

وقد روى البخاري 5289 والترمذي 689 عن أنس قال: "آلى النبي ﷺ من نسائه شهرا، وكانت انفكت رجله، فأقام في مشربة له تسعا وعشرين، ثم نزل، فقالوا: يا رسول الله إنك آليت شهرا، قال: "**الشهر تسع وعشرون**"، والمشربة بضم الراء وفتحها الغرفة، فبين لهم أن الشهر يكون تسعا وعشرين، يعني ويكون ثلاثين، وهو العدد الذي كانوا يظنونه لازما للشهر، وليس المراد بالحديث حصر عدد ليالي الشهر في تسع وعشرين على ما يعطيه ظاهر اللفظ، ولهذا روى الترمذي قبله عن غير واحد من الصحابة الشهر يكون تسعا وعشرين، وهو رواية في صحيح البخاري 1911 أيضا عن أنس وأم سلمة، وقال ابن مسعود: "ما صمت مع النبي ﷺ تسعا وعشرين أكثر مما صمنا ثلاثين"، رواه الترمذي وأبو داود 2322 .

ولما كانت معرفة أول رمضان بالرؤية، أو بإكمال شعبان ثلاثين؛ متوقفة على معرفة أول شعبان بالرؤية، أو بإكمال رجب ثلاثين، أمر النبي ﷺ بما يتحقق به ذلك فقال: "**أحصوا هلال شعبان لرمضان**"، رواه الترمذي 687 عن أبي هريرة، وصححه ابن العربي في العارضة .

واعلم أنه إذا ثبتت بداية الشهر ثبوتا شرعيا في بلد؛ ففي المذهب روايتان فيمن يلزمه الصوم والفطر، فعن ابن القاسم والمصريين عن مالك إذا ثبت عند الناس أن أهل بلد رأوه؛ فعليهم القضاء"، وهذا يدل على أنه يرى لزوم الصوم للجميع وإن تباعدت ديارهم، وهو المشهور في المذهب، وقيده ابن عبد البر بما إذا لم يكن البعد كثيرا كالأندلس من خراسان، وهذا القيد ليس لعدم بلوغ الخبر فيما يظهر، لأن أقصى موضع يمكن بلوغ الخبر له يومئذ لا يتعدى 1/60 من هذه المسافة، والأمر الآن مختلف، فقد يسر الله تعالى من الوسائل ما يجعل الخبر يصل في ثوان، وروى المدنيون عن مالك وهو قول ابن الماجشون وغيره أن الرؤية لا تلزم غير أهل البلد الذي وقعت فيه، وهذا هو الذي ينبغي أن يعتمد، فمتى كان أهل البلد مستنذهم الرؤية، فإن الخير للناس موافقة أهل بلدهم، لما في المخالفة من الفتنة والتفرقة، ولقول النبي ﷺ : "**الصوم يوم تصومون، والفطر يوم تفطرون، والأضحى يوم تضحون**"، رواه الترمذي 697 وحسنه، وابن ماجة والبيهقي عن أبي هريرة، وهو في سنن أبي داود 2324 مع فقرات أخرى تتعلق بالمناسك، قال الترمذي: "وفسر بعض أهل العلم هذا الحديث فقال: إنما معنى هذا؛ أن الصوم والفطر مع الجماعة وعظم الناس"، وهذا الحديث يرد كل التقولات من نوع: قرر الفلكيون أن الهلال لا يرى، أو ما يقوله بعضهم إن الهلال كبير، أو الشهر

ناقص، ونحو ذلك من القيل والقال، ومثله في هذا المعنى قول النبي ﷺ : **"شهران لا ينقصان شهرا عيد؛ رمضان وذو الحجة"**، رواه الشيخان وأصحاب السنن عن أبي بكرة، وينصح من صام مستنندا إلى رؤية بلد آخر أن لا يجاهر بذلك، أما في الفطر فالتكتم متعين..

وقد جاء أن من علامات الساعة انتفاخ الأهلّة، وابقاؤه على الظاهر هو الحق، وتأويله على معنى آلات التقريب والتكبير ممكن، والله أعلم.

وقد تسمع من يقول: كيف لا يتفق المسلمون على بدايات الشهور، وأعداؤهم يسخرون منهم، والجواب أن هذا الاختلاف لا يضر المسلمين لو استقامت أمورهم الأخرى على منهاج الله، كما لم يضر ذلك سلفَهم الصالح، وقد كانت خلافتهم الجامعة لهم قائمة، ومتى كان أعداؤنا حريصين على ما فيه خيرنا، وكتاب الله بين أيدينا يخبرنا ببغضهم لنا، وانطواء صدورهم على كراهيتنا، واستمرارهم على مقاتلتنا ليردونا إن استطاعوا عن ديننا؟ .

وقد روى مسلم 1087 وأبو داود 2332 والترمذي عن كريب أن أم الفضل بنت الحارث بعثته إلى معاوية بالشام، قال: فقدمت الشام، فقضيت حاجتها، واستهل علي هلال رمضان، وأنا بالشام، فرأينا الهلال ليلة الجمعة، ثم قدمت المدينة في آخر الشهر، فسألني ابن عباس، ثم ذكر الهلال فقال: "متى رأيتم الهلال"؟، فقلت: "رأيناه ليلة الجمعة"، فقال: "أنت رأيته ليلة الجمعة"؟، فقلت: "رآه الناس، فصاموا وصام معاوية"، فقال ابن عباس: "لكن رأيناه ليلة السبت، فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين يوما، أو نراه"، فقلت: "ألا تكتفي برؤية معاوية وصيامه"؟، قال: "لا، هكذا أمرنا رسول الله ﷺ "، لكن مع هذا؛ فالحديث لا حجة فيه لمن قال إن لكل بلد رؤيتهم، فإن قول ابن عباس رضي الله عنهما **"هكذا أمرنا رسول الله ﷺ "**؛ اجتهاد منه في فهم حديث رسول الله ﷺ الذي رتب فيه وجوب الصوم والإفطار على رؤية الهلال، وقد أخذ به الشافعي رحمه الله في قوله باختلاف المطالع وعدم لزوم الصوم للجميع، وانظر ما قاله في ذلك الشوكاني في نيل الأوطار فقد بين أن لا حجة فيه على ذلك .

قَوْلُهُ :

3 – "فإن غم الهلال؛ فيعد ثلاثين يوما من غرة الشهر الذي قبله، ثم يصام، وكذلك في الفطر".

الشرح :

يقال غم الهلال بضم الغين، إذا حجبه سحاب أو غبار، وغرة الشهر بضم الغين

أوله، أي إذا لم ير الهلال أكمل الشهر ثلاثين يوما لأن ذلك أقصاه، وذلك بحساب الشهر من أوله، ولا يتأتى هذا إلا إذا عرف أول شعبان برؤية، أو بإكمال رجب ثلاثين، وقد تقدم ما يتحقق به ذلك من إحصاء شعبان، وما لا يتم هذا الواجب إلا به؛ فهو واجب على الكفاية .

قَوْلُهُ :

4 – "ويبيت الصيام في أوله، وليس عليه البيات في بقيته" .

الشرح :

شروط الصوم سبعة هي: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والنقاء من الحيض والنفاس، والإمساك عن المفطرات، والقدرة على الصوم، والسابع النية، والنية هي القصد إلى الصوم لقول النبي ﷺ : "**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**"، ووقتها من غروب الشمس إلى طلوع الفجر، أو مع الطلوع، وهذا من التوسعة والتيسير في هذا الدين السمح، لصعوبة اقتران النية بأول العبادة كما هو الشأن في غير الصوم، فلله الحمد، والمقصود بالنية القصد إلى فعل العبادة، ويستحضر المكلف التقرب إلى الله بها، لا مجرد القصد إلى كونه صوما، أو صلاة، أو زكاة.

وقد روى أحمد وأصحاب السنن (د/2454) عن أم المؤمنين حفصة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: "**من لم يجمع الصيام قبل الفجر؛ فلا صيام له**"، وهو في الموطإ 638 موقوفا على ابن عمر وحفصة وعائشة رضي الله عنهم، وفيه قول ابن عمر: "لا يصوم إلا من كان أجمع الصيام قبل الفجر"، وقد وهم ابن رشد فعزاه في بداية المجتهد للبخاري، وقد اختلف في رفعه ووقفه.

قال ابن حزم: "الاختلاف يزيده قوة"، وقال ابن العربي في العارضة (3/264): "هذا حديث صحيح عزيز لم يقع لأحد من أهل المغرب قبل رحلتي، وهو من فوائدي الخمسين التي انفردت بها بإبلاغها عن الشريعة إلى أهل المغرب، فظنوا أنه لا يوجد صحيحا،،،"، انتهى.

وقوله "**يجمع**" من الرباعي بضم الياء؛ معناه يعزم على الصيام، وظاهر قوله: "**قبل الفجر**"، أن النية لا تجزئ مع الفجر، لكن دل على إجزائها قول الله تعالى: ﴿ **وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ** ﴾[البقرة:187] ، إذ هو صريح في جواز الأكل والشرب إلى التبين، أو يكون المراد من الفجر في الحديث تبينه لا أوله لعسر ذلك .

والرواية المشهورة عن الإمام أن نية الصوم في أول ليلة تكفي فيما يجب تتابعه كصوم رمضان، والكفارات الواجبة التتابع، إلا إذا قطع الصوم لمانع كالحيض والنفاس، والسفر، فيتعين تجديد النية، والحجة في ذلك أن الصوم الواجب التتابع عبادة لا خيار للمكلف في قطعها، فكأنها عبادة واحدة أجزاؤها متصلة، وهو الواجب المضيق، فتكفي النية في أوله، والرواية الثانية التي أشار إليها ابن العربي في العارضة (3/266) ورجحها وعليها الجمهور؛ أنه لا بد من تجديد النية في كل ليلة، لا فرق بين واجب التتابع وغيره، وذلك لأن صيام أيام الشهر عبادات منفردة، لا يفسد بعضها بفساد بعض، ويتخللها ما ينافيها كالأكل والشرب في الليل، فهي ليست كالصلاة والحج والعمرة، والمتأمل يدرك قرب ما بين المذهبين، فإن من كان في رمضان لا يعزب عنه أنه سيصوم، فكيف إذا ضم إلى ذلك تسحره وقيامه للصلاة وغير ذلك من القرائن التي تدل على استحضار النية؟ فإذا قطع الصوم لمانع أو عذر فالجميع متفقون على تجديد النية .

قَوْلُهُ :

5 – "ويتم الصيام إلى الليل".

الشَّرح :

وهذا لقول الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[البقرة:187] ، فهذا بيان لبداية الصوم ونهايته، وبه يظهر أنه يصام جزء من الليل، إذا لا ينبغي الفطر إلا بعد تيقن الغروب استصحابا للأصل، وفي المقابل فإنه يجوز أكل جزء من النهار؛ استصحابا للأصل كذلك، أقصد أنه ما لم يتبين فهو على الأصل، ولا حاجة إلى إيجاب إمساك جزء من الليل تحت قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، لأنها هنا واقعة في مجابهة المنصوص عليه وهو التبين، ولا حجة في حديث أنس عن زيد بن ثابت عند البخاري 1921 قال: "تسحرنا مع النبي ﷺ ، ثم قام إلى الصلاة"، قلت: "كم كان بين الأذان والسحور"؟، قال: "قدر خمسين آية"، فإن هذا لم يكن بالأمر الدائم، ولا كان المراد منه تحديد وقت للإمساك، ولعل القائلين بالإمساك عشر دقائق قبل طلوع الفجر؛ اعتمدوا عليه، لكن ينبغي التنبيه إلى أن التبين إنما يكون في حق من يتأتى له، أما من كان في منزله وقد أغلق عليه أبوابه، وهو غالب شأن الناس اليوم؛ فينبغي له الاعتماد على المؤذن، فإذا سمعه؛ وجب عليه الإمساك، وهكذا غير المؤذن

من الوسائل، أما الحرص على فعل المستحب وهو التأخر في الإمساك، مع القصد إلى مخالفة ما عليه الناس في إمساكهم وإفطارهم؛ فليس مما تقام به السنن، إلا أن يكون الإناء على يد المرء؛ فليتم ما هو بصدده لقول النبي ﷺ : "**إذا سمع أحدكم النداء، والإناء على يده، فلا يضعه؛ حتى يقضي حاجته منه**"، رواه أبو داود 2350 وغيره عن أبي هريرة، وفي بلدنا من توسع في هذا الأمر، فكان إذا سمع النداء؛ طلب من أهله إعداد السحور تحت زعم أن الأذان يعتمد فيه على حساب الفلكيين، وهو متقدم على طلوع الفجر الصادق، وقد ذكرت ما في هذا الأمر في الجزء الأول .

قَوْلُهُ :

6 – "ومن السنة تعجيل الفطر، وتأخير السحور" .

الشرح :

الفطر اسم مصدر، والمصدر الإفطار، والسحور بضم السين؛ هو الفعل أي التسحر، وبفتح السين هو ما يؤكل وقت السحر، والسحر بفتح الحاء آخر الليل، والمعنى أن الواجب هو صوم النهار، فإذا انقضى؛ فقد أفطر الصائم حكما، فعليه أن يبادر بالفطر فعلا، وهذه المبادرة لا تكون إلا بعد أن يتيقن دخول الليل، لقول النبي ﷺ : "**إذا أقبل الليل من هاهنا، وأدبر النهار من هاهنا، وغربت الشمس فقد أفطر الصائم**"، رواه الشيخان عن عمر بن الخطاب، (خ/1954)، ومعنى "**أفطر الصائم**"؛ دخل في وقت الإفطار، وقيل معناه هو مفطر حكما، والأول أولى، بدلالة إذن النبي ﷺ في المواصلة إلى السحر كما في حديث أبي سعيد عند البخاري: "**لا تواصلوا فأيكم أراد أن يواصل؛ فليواصل إلى السحر**"، ولم يكتف النبي ﷺ بذكر غروب الشمس، بل ذكر قبلها أمرين، فينبغي البحث عن مغزى ذلك، كيف وهو الذي أوتي جوامع الكلم؟، والسبب أن إقبال الليل يكون من جهة المشرق، بازرقاق جزء السماء الملاصق للأفق، لأن الشمس تكون حينئذ قد نزلت عنه في المغرب، وإدبار النهار يكون من جهة المغرب، فإذا غابت الشمس فيما يرى الناظر، غير أنها لما تزل في مرتفع إلى الشرق منه؛ فإن الليل لم يقبل، وإذا حجب الشمس سحاب، فظهرت الظلمة في المغرب والمشرق، فليس ذلك بوقت إفطار الصائم، وقد روى نافع عن مالك أن المرء لا يأكل عند أذان المؤذنين للفجر، وإن رأى هو الفجر لم يطلع، ولا يفطر حتى يؤذنوا، وإن رأى

هو الشمس قد غربت، لأنهم موكلون بذلك ورعاته"، نقله ابن العربي في المسالك باب ما جاء في الفطر من الموطإ، وهذا ينطبق علينا في المدن، ولهالك قول لا يخالف هذا، لأنه فيمن يعرف الفجر، وكان في موضع ينظر إليه، وهو صالح لأهل البوادي ممن يعرفون ذلك، وقال الشيخ علي الصعيدي: "تحقق دخول الليل يكون بتحقق غروب جميع قرص الشمس لمن ينظره، أو دخول الظلمة، وغلبة الظن بالغروب لمن لم ينظر قرص الشمس، كمحبوس بحفرة تحت الأرض، ولا مخبر له".

أما المبادرة إلى الإفطار لمجرد اعتقاد المرء أن حساب الفلكيين متأخر قليلا عن غروب الشمس بالفعل كما عليه بعضهم، وهم لا يرون غروب الشمس لكونها محجوبة عنهم بالبنيان؛ فليس بحق.

قال ابن العربي في العارضة (222/3) بعد أن بين مراد الشارع من الترغيب في التعجيل بالإفطار وما يحترز منه في التعجيل به: "ولا ينبغي أن يحملكم ذلك على الإسراف فيه، حتى تقعوا في الفطر قبل محله وفي غير محله، لما روى أبو أمامة عن النبي ﷺ قال: "بينما أنا قائم إذ أتاني رجلان فأخذا بضَبْعَيَّ [1]، وساق الحديث، وفيه: "ثم انطلقا بي، فإذا بقوم معلقين بعراقيبهم مشققة أشداقهم تسيل دما، قلت: من هؤلاء؟، قال: هؤلاء الذين يفطرون قبل محل صومهم، قال: خابت اليهود والنصارى"!!، انتهى [2].

وقد جاء في تعجيل الفطر ما رواه مالك 639 وأحمد والشيخان والترمذي 699 عن سهل بن سعد قال، قال رسول الله ﷺ : **"لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر"**، وفي رواية لأحمد زيادة: **"وأخروا السحور"**.

قال الشيخ الطاهر بن عاشور في كتابه كشف المغطى: "وإنما لم يزد عليه **"وأخروا السحور"**، لأنه قد علم أن كثيرا من أصحابه كان يحب التملي من الصوم، والاستكثار من الخير والقربة، حتى رام كثير منهم أن يصل صوم اليوم بصوم اليوم الموالي له،،،" انتهى، قال كاتبه: نبينا ﷺ لا يشرع لزمانه فحسب، حتى يقتصر في بيان الحكمة على ما كان عليه الأمر يومئذ، وكلمة **الناس** في حديثه من ألفاظ العموم، ثم إن الشيخ رحمه الله قال عن الروايات

---

(1) **الضَّبع:** هو ما تحت الإبط.

(2) والحديث رواه ابن خزيمة في صحيحه (1986)، وابن حبان في صحيحه (7491)، وغيرهما، وإسناده صحيح، كما قال شعيب الأرناؤوط.

والأحاديث الواردة في هذا الباب: "لم يتضح المراد بالخير في كلام رسول الله ﷺ لشراح هذا الحديث، ولم يظهر وجه التسبب بين تعجيل الفطر ودوام الخير للأمة، فجعل بعض الرواة يرويه بالمعنى الذي بدا له،،،"، وقد أشار إلى بعض الروايات والأحاديث، والخطورة في قوله: "فجعل بعض الرواة يرويه بالمعنى الذي بدا له"، فإن شأن العلماء أن يصبروا على الروايات المختلفة، ويأخذوا بالزائد منها، ويردوا ما كان ضعيفا، أما أن يقال عن خير الأمة إنهم يروون الأحاديث بالمعنى الذي بدا لهم، وأن الذي دفعهم إلى هذا هو خفاء العلاقة عندهم بين تعجيل الفطر، ودوام الخير للأمة؛ فكلام بعيد عن التحقيق، ومجانب لما عليه علماء هذا الفن، أما الربط بين بقاء الخير وبين تأخير السحور وتقديم الإفطار؛ فلأن الأمة معه تكون عالمة بأحكام دينها، بعيدة عن اتباع أهل الملل الأخرى في الغلو والجفاء.

وقد جاء في رواية البيهقي ما يبين وجه ذلك الربط: **"لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر، فإن اليهود يؤخرون"**، ومن ذلك قوله ﷺ : **"لا تزال أمتي بخير، أو قال على الفطرة؛ ما لم يؤخروا المغرب إلى اشتباك النجوم"**، رواه أحمد وأبو داود 418، ويبينه أيضا أجلى بيان ما في صحيح مسلم وسنن أبي داود 2343 عن عمرو بن العاص مرفوعا: **"فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر"**، والأكلة بفتح الهمزة المرة الواحدة من الأكل، وإن كثر المأكول، وقد قال العلماء إن التسحر يحصل بأقل ما يتناوله المرء من مأكول ومشروب، وقد ورد في الحديث ولو بجرعة ماء، وبيّن الشيخ الطاهر بعد قوله السابق؛ الحكمة من تعجيل الفطر وتأخير السحور، وهو كلام نفيس فاقرأه إن استطعت، ومن شمائله صلى الله عليه وآله وسلم: "أنه كان لا يصلِّي المغرب وهو صائم حتى يُفطر ولو على شَربة ماء" رواه الطبراني عن أنس، وهو في الصحيحة.

ومن الحكمة في تعجيل الفطر وتأخير السحور الاقتداء بالنبي ﷺ وهذا يجمع كل خير، ومنها أن لا يزاد في العبادات قصدا، مع ما فيه من الاستجابة لحاجة الجسم، ومنها مخالفة أهل الكتاب فإنهم لا يتسحرون، ومنها التَّقوِّي على العبادة، ومنها مدافعة سوء الخلق الذي يثيره الجوع عند بعض الناس، ومنها كون التسحر سببا في الذكر والدعاء في هذا الوقت الفاضل، وهو وقت النزول الإلهي، ومنها أداء صلاة الصبح في وقتها، ومنها أن يتنبه لنية الصيام من غفل عنها، ومنها الإقبال على صلاة المغرب وقد فرغ بال الصائم من التعلق بالطعام، ومنها أنه إذا أفطر على تمر أو رطب أو حسوات من ماء كما كان النبي ﷺ يفعل؛

كان ذلك خفيفا، فلا يكون حائلا بين الصائم وبين المبادرة إلى الصلاة، مع أن نفع الحلو للجسم سريع كما ذكره أهل الاختصاص، وهو مجرب في سرعة ارتفاع نسبة السكر في الدم بمجرد ابتلاع شيء حلو كما يفعل ذلك بمن انخفضت نسبة السكر في دمائهم، ولذلك رأى بعض أهل العلم الإفطار على مطلق الحلو إن لم يوجد التمر.

وفي الصحيحين (خ/1923)وغيرهما عن أنس أن النبي ﷺ قال: "تسحروا، فإن في السحور بركة"، وهذا التعليل وحده يكفينا في الترغيب فيه، وعن العرباض بن سارية قال دعاني رسول الله ﷺ إلى السحور في رمضان، فقال: "هلم إلى الغداء المبارك"، رواه أبو داود 2344، والغداء هنا هو الطعام نفسه، ويراد به طعام الغدوة بضم الغين، وهي ما بين الفجر وطلوع الشمس، ويقابل الغداء العشاء، وقد كان غداء العرب صباحا.

قال الباجي في المنتقى(42/2): "تعجيل الفطر ألا يؤخر بعد غروب الشمس على وجه التشدد والمبالغة واعتقاد أنه لا يجزئ الفطر عند غروب الشمس على حسب ما تفعله اليهود، وأما من أخر فطره باختياره لأمر عَنَّ له؛ مع اعتقاده أن صومه قد كمل؛ فلا يكره ذلك، رواه ابن نافع عن مالك في المجموعة"، انتهى.

قُلْتُ: "المبادرة إلى الإفطار بشرطها مرغوب فيها، ولو لم يكن الشخص يرى أن التأخر فيه تعبد لإطلاق الأدلة، إلا من لم يكن لديه ما يفطر عليه، ولعله لهذا روى في الموطإ 641 عقب روايته حديث سهل ومرسل سعيد بن المسيب في تعجيل الفطر أثر حميد بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كانا يصليان المغرب حين ينظران إلى الليل الأسود قبل أن يفطرا، ثم يفطران بعد الصلاة، وذلك في رمضان".

قَوْلُهُ:

7 – "وإن شك في الفجر؛ فلا يأكل".

الشَّرْح:

هذا مبناه على الاحتياط للعبادة، ففي المدونة: "كان مالك يكره للرجل أن يأكل إذا شك في الفجر؟، فقال: نعم"، والظاهر من هذه الكراهة المنع، يدل عليه قوله قبله: "ما قول مالك فيمن شك في الفجر في رمضان، فلم يدر أكل فيه، أو لم يأكل؟، قال، قال مالك: "عليه قضاء يوم مكانه"، وبهذا يعلم ما في كلام صاحب مسالك الدلالة رحمه الله حيث قال: "وليس في المدونة إلا الكراهة، فمن فهم منها المنع فقد أبعد"، انتهى.

ويقوي ما ذكرته من تحريم الأكل على الشاك في المذهب؛ ما في النوادر والزيادات من قول مالك: "فإن أكل بعد شكه؛ فعليه القضاء، ولا يُكَفِّرُ"، انتهى، لكن منع الشاك من الأكل يعارضه أمران: الأول استصحاب الأصل وهو هنا الجواز، أعني الاستمرار على ما كان عليه المرء من قبل، والثاني الغاية التي في قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ [البقرة:187]، بخلاف الصائم، فيستصحب الأصل أيضا وهو الصوم، فلا يفطر إلا بيقين، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "كل ما شككت حتى لا تشك"، رواه البيهقي عنه بإسناد صحيح، وقد اعتمد عليه ابن حبيب في القول بجواز أكل الشاك، وانظر المصنف لعبد الرزاق الأثر 7365 وما بعده، لكن الشاك هنا ليس الذي يغلق عليه بابه ونوافذه فإذا استيقظ قال إني شاك، فيجوز لي الأكل، مع ما عنده من وسائل التوقيت التي لم تكن متوفرة من قبل، بل المراد والله أعلم من كان يرى الأفق غير أنه لم يدر أطلع الفجر أم لا، أو كلف غيره بذلك فشك، وعن عطاء ما يخالف هذا كما في المصنف لعبد الرواق.

قَوْلُهُ:

8 – "ولا يصام يوم الشك ليحتاط به من رمضان، ومن صامه كذلك لم يجزه وإن وافقه من رمضان، ولمن شاء صومه تطوعا؛ أن يفعل".

الشَّرح:

ويوم الشك؛ هو اليوم المكمل الثلاثين من شعبان إذا كانت السماء مغيمة، فلم تثبت الرؤية، كما هو في كتاب المعونة للقاضي عبد الوهاب، وعند الشافعية هو اليوم الذي يشيع فيه على ألسنة من لا تقبل شهادته أنه من رمضان، وقد رجح ابن عبد السلام قول الشافعية بحجة أننا مطالبون ليلة الثلاثين في حالة الغيم بإكمال العدد، ولا شك في هذه الصورة، والمقصود أن يوم الشك لا يصام احتياطا لرمضان، فإن صيم وتبين أنه أول رمضان، كأن رؤي الهلال ليلة التاسع والعشرين من صومنا؛ فإنه لا يجزئ لعدم جزم النية، وقد تقدم أن ابن عمر كان يصومه إذا كانت السماء مغيمة، وعليه أحمد بن حنبل، وهو مجزئ عنده متى تبين أنه من رمضان، أما من صامه متطوعا، فلا يخلو: إما أن تكون عادته قد جرت بصومه أو لا، فإن جرت بذلك عادته؛ فصومه مشروع، لظاهر قول النبي ﷺ: "لا تقدموا رمضان بصوم يوم، ولا يومين، إلا رجل كان يصوم صوما فليصمه"، رواه أحمد ومسلم 1082 وأصحاب السنن (د/2335) عن أبي هريرة، أما إن لم تجر له عادة بذلك؛ فالظاهر تحريم صومه، لقول

عمار بن ياسر رضي الله عنه : "**من صام اليوم الذي يشك فيه؛ فقد عصى أبا القاسم**"، رواه أبو داود 2334 والترمذي، وقال: "حسن صحيح"، وهو وإن كان موقوفا في اللفظ، إلا أنه من المرفوع في الحكم، لأنه مما لا يقال بالرأي، على أنه قد دل على هذا الحكم حديث أبي هريرة الذي قبله .

وظاهر كلام المصنف جواز صوم يوم الشك مطلقا في التطوع، لأنه لم يفرق بين من جرت له عادة ومن لم تجر له، وهو قول الإمام إذ قال: "إنه سمع أهل العلم ينهون أن يصام اليوم الذي يشك فيه من شعبان إذا نوى به صيام رمضان،،، إلى أن قال: "ولا يرون بصيامه تطوعا بأسا"، انتهى.

وقد عللوا الجواز بقولهم "كل يوم لم يكره أن يُتطوع بصومه على وجه؛ لم يكره أن يُتطوع به على وجه الابتداء"، ذكره القاضي عبد الوهاب والباجي رحمهما الله، وهو كما ترى رأي في مواجهة النص، ويبدو أن مراد الشارع من النهي عن صوم يوم الشك وهكذا نهيه عن تقدم رمضان بصوم يوم أو يومين، ومثله النهي عن الصوم متى انتصف شعبان؛ إنما هو سد الذريعة إلى الزيادة في العبادة، أو الاحتياط لها بمثل هذا، لا لكون ذلك قد يؤدي إلى ضعف الفاعل عن صوم رمضان، بدليل أن النبي ﷺ كان يصوم شعبان إلا أقله، أو كان يصومه كله، ولم يأت ما يدل على اختصاصه به، وصوم الشهر كله أدعى إلى الضعف من صوم بعض الأيام.

قال الشعبي كما في تفسير البغوي (1/150): "لو صمت السنة كلها؛ لأفطرت اليوم الذي يشك فيه، فيقال من شعبان، ويقال من رمضان، وذلك أن النصارى فرض عليهم شهر رمضان، فصاموا قبل الثلاثين يوما، وبعدها يوما، ثم لم يزل القرن الآخر يستن بسنة القرن الذي قبله؛ حتى صاروا إلى خمسين يوما"، وهذا المعنى هو الذي حدا ببعض أهل العلم ومنهم مالك إلى كراهة المبادرة بصوم الستة أيام من شوال عقب عيد الفطر حتى قال ابن العربي رحمه الله: "ولذلك كره علماء الدين أن تصام الأيام الستة متصلة برمضان مخافة أن يعتقد أهل الجهالة أنها منه، ورأوا أن صومها من ذي القعدة إلى شعبان أفضل، لأن المقصود منها حاصل بتضعيف الحسنة بعشر أمثالها متى فعلت، ومن اعتقد أن صومها مخصوص بثاني يوم العيد؛ فهو مبتدع سالك سنن أهل الكتاب في الزيادات، داخل في وعيد الشرع حيث قال: "لتركبن سنن من كان قبلكم"، انتهى باختصار.

قال كاتبه: ينبغي أن يعلم أن حديث صوم ستة أيام من شوال الذي رواه مسلم وغيره (د/ 2433) عن أبي أيوب ليس بمؤسس لقاعدة مضاعفة الحسنة بعشر أمثالها، فإنها معروفة في غيره من كلام الله تعالى وكلام رسول الله ﷺ، فإذا حمل قوله عن فضل صوم هذه الأيام: "فكأنما صام الدهر" على معنى أنه كالصائم للسَّنَةِ، فلا يكون فيه زيادة على غيره من النصوص التي تضمنت قاعدة المضاعفة.

ومن ثم رأى ابن العربي والله أعلم أن ذلك الأجر يحصل لمن صام تلك الأيام في غير شوال، ولا سيما في الشهور التي ثبت فضل الصيام فيها، ويحتمل الحديث معنى آخر، وهو أن من صامها بعد صوم رمضان كان كمن صام الدهر بقطع النظر عن كونه صامها في عام آخر أو لا، وهذا المعنى هو الذي تفرد به هذا الحديث، فإن استقام كما هو اعتقادي؛ كان صومها في شوال لا يقوم مقامه صومها في غيره، والقيد لا بد من اعتباره في كلام العقلاء فكيف بكلام الشارع؟، ولم يتكلم المؤلف على صوم التطوع في هذا الباب، بل تحدث عنه في باب جامع، فعسى أن أبلغه في شرحي، فأتكلم عليه.

قَوْلُهُ:

9 - "ومن أصبح فلم يأكل ولم يشرب، ثم تبين له أن ذلك اليوم من رمضان؛ لم يجزه، وليمسك عن الأكل في بقيته، ويقضيه".

الشرح:

إنما لم يُعتد بصوم هذا الذي لم يأكل ولم يشرب، ووجب عليه القضاء؛ لأنه لم يبيت النية من الليل، وهي شرط في صحة الصوم، لكن جاء ما أخذ منه الاعتداد بصوم من لم يبيته من الليل إذا لم يأكل ولم يشرب، ثم علم أن اليوم من رمضان، وهو ما رواه الشيخان (خ/1924) عن سلمة بن الأكوع أن النبي ﷺ بعث رجلا ينادي في الناس يوم عاشوراء: "أن من أكل فليتم أو فليصم، ومن لم يأكل فلا يأكل"، وهو قول عبد الملك بن الماجشون كما في المعونة للقاضي عبد الوهاب والمنتقى للباجي.

أما وجوب الإمساك على من علم أن اليوم من رمضان بعد ذهاب وقت النية؛ فدليله ما في الحديث المتقدم، ولحرمة الشهر، ولا فرق في وجوب الإمساك عندهم بين من لم يأكل ولم يشرب، وبين من فعل.

قَوْلُهُ :

10 – "وإذا قدم المسافر مفطرا، أو طهرت الحائض نهارا؛ فلهما الأكل في بقية يومهما".

الشَرح :

المسافر يجوز له الفطر والصوم، والحائض يحرم عليها الصوم، فإذا قدم المسافر من سفره مفطرا في النهار، أو طهرت الحائض نهارا؛ جاز لهما الأكل في بقية اليوم، ومثلهما المريض يصح، لأنهم أفطروا بوجه مشروع، ومثلهم المجنون يفيق، والصبي يبلغ، والكافر يسلم، والفرق بين هؤلاء وبين من أفطر، ثم تبين له أن اليوم من رمضان؛ أن الفطر جائز في حقهم في نفس الأمر وفي الظاهر، أما المفطر الذي لم يعلم أن اليوم من رمضان؛ فإنما جاز له الفطر في الظاهر، لا في نفس الأمر، ويستفاد ذلك من أمر النبي ﷺ بالإمساك يوم عاشوراء حين كان فرضا كما تقدم في حديث سلمة بن الأكوع.

ومن فروع هذه المسألة أن المسافر إذا قدم نهارا مفطرا وكانت امرأته قد طهرت من حيضها؛ جاز له قربانها، وقال مالك: "فإن كانت نصرانية وهي طاهر في يومها؛ فليس له وطؤها، لأنها متعدية فيما تركت من الإسلام والصوم"!!، وأحسب أنه لا يقول بالمنع، قال الشيخ علي الصعيدي العدوي في حاشيته: "وتحمل الكتابية – يعني التي يجوز لزوجها القادم من سفر قربانها – على من لم تكن صائمة، حيث لا يفسد الوطء صومَها في دينها، لأنه لا يجوز له إكراهها على ما لا يحل لها في دينها ،،،"!!.

قَوْلُهُ :

11 – ومن أفطر في تطوعه عامدا، أو سافر فيه فأفطر لسفره؛ فعليه القضاء، وإن أفطر ساهيا؛ فلا قضاء عليه، بخلاف الفريضة".

الشَرح :

الصوم أحد أشياء سبعة تجب بالشروع فيها في المذهب، وباقيها الصلاة، والاعتكاف، والطواف، والحج، والعمرة، والاقتداء، وقد تقدم ذكرها في كتاب الصلاة، وأثبت هنا ما قاله مالك في الموطإ في ترجمة "قضاء التطوع"، وهو يؤصل لمبدإ وجوب النفل بالشروع، بعد أن ثبتت بعض أفراده بالنص، قال: "ولا ينبغي أن يدخل الرجل في شيء من الأعمال الصالحة: الصلاة، والصيام، والحج، وما أشبه هذا من الأعمال الصالحة التي يتطوع

بها الناس؛ فيقطعه حتى يتمه على سنته، إذا كبر لم ينصرف حتى يصلي ركعتين، وإذا صام لم يفطر حتى يتم صوم يومه، وإذا أهل لم يرجع حتى يتم حجه، وإذا دخل في الطواف لم يرجع حتى يتم سُبوعه، ولا ينبغي أن يترك شيئا من هذا إذا دخل فيه؛ إلا من أمر يعرض له مما يعرض للناس من الأسقام التي يعذرون بها، والأمور التي يعذرون فيها، وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ [البقرة:187]، فعليه إتمام الصيام كما قال الله، إلى أن قال: "فكل أحد دخل في نافلة؛ فعليه إتمامها إذا دخل فيها، كما يتم الفريضة، وهذا أحسن ما سمعت".

وذكر المؤلف في هذه الفقرة ثلاثة أمور: إفطار الصائم عمدا في التطوع، وإفطاره نسيانا فيه وفي الفرض، وإنما لم يذكر الرابع وهو الفطر عمدا في الفرض لوضوحه، فالمفطر في التطوع ناسيا لا شيء عليه، والمتعمد من غير عذر، كشدة الجوع والعطش، أو أمر من تجب طاعته كالوالد؛ يجب عليه القضاء، ومثل العامد الجاهل في المشهور، وهكذا من أفطر في التطوع لأجل السفر، إذ لا قياس في الرخص، ولهذا قالوا لا يقدم الوتر مع العشاء المجموعة جمع تقديم، والدليل على ذلك قول النبي ﷺ جوابا لمن سأله هل علي غيرها؟، قال: "لا، إلا أن تطوع"، فإنه يحتمل أن يكون المعنى إلا أن تدخل في تطوع، فيلتحق بالواجب بالشروع فيه.

ومن الأدلة ما رواه مالك في الموطإ 681 من حديث عائشة عن حفصة أنها قالت يا رسول الله إني أصبحت أنا وعائشة صائمتين متطوعتين، فأهدي لنا طعام، فأفطرنا عليه، فقال رسول الله رسول الله ﷺ : "اقضيا مكانه يوما آخر"، وهو في سنن أبي داود 2457 والترمذي والنسائي، واختلف في وصله وإرساله، وهو ضعيف عند نقاد الحديث، لكن قال الحافظ في الفتح : "ورد من طرق كثيرة يتعذر معها الحكم بضعفه"، انتهى.

ولو ثبت وحمل القضاء فيه على الوجوب؛ لكان معارضا بما هو أقوى منه في الثبوت كما سيأتي، ومما احتجوا به على لزوم قضاء النفل بالشروع؛ ما صح من أن النبي ﷺ ترك الاعتكاف في إحدى المرات، ثم اعتكف عشرين يوما.

قالوا: هذا نفل لم يشرع فيه، ومع ذلك قضاه، فكيف بما شرع فيه منه؟، والجواب: أن النبي ﷺ كان إذا فعل شيئا أثبته، فلما فاته الاعتكاف، وكان ذلك عادته؛ قضاه، كما قضى راتبة الظهر بعد العصر حين شغله عنها وفد عبد قيس .

ومما يعارض ما سبق؛ قول النبي ﷺ لأم هانئ يوم الفتح حين أفطرت: "**فلا يضرك إن كان تطوعا**"، رواه أبو داود 2456، والترمذي 731، لكن جاء قوله لها: "**إن كان قضاء من رمضان فاقضي يومًا مكانه، وإن كان تطوُّعًا فإن شِئت فاقضي، وإن شئتِ فلا تقضي**" رواه أحمد والدارمي، ومنها قوله ﷺ: "**الصائم المتطوع أمير نفسه، إن شاء صام، وإن شاء أفطر**"، رواه أحمد والترمذي 732 عن أم هانئ.

وورد ذلك من فعله أيضا كما رواه مسلم 1154 وأصحاب السنن (د/2455) عن عائشة قالت: دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم فقال: هل عندكم من شيء؟، فقلنا: لا، فقال: "فإني إذن صائم، ثم أتانا يوما آخر فقلنا: يا رسول الله، أهدي لنا حيس، فقال: أرينيه، فلقد أصبحت صائما، فأكل"، الحيس بفتح الحاء وسكون الياء والسين المهملة يتخذ من السمن والأقط والتمر، فالصواب إن شاء الله: أنه يستحب قضاء صوم التطوع لمن أفطر عامدا، أما الاستدلال على ذلك بقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ ٣٣﴾ [محمد:33] ، فقد رد بأن المراد الإبطال بالشرك والرياء، ولأن من أذن له الشارع في الفطر لضيافة ونحوها فقد أبطل عمله على وفق ما يقولون، قال ابن عبد البر: "من احتج في هذه المسألة بقوله: ﴿وَلَا تُبۡطِلُوٓاْ أَعۡمَٰلَكُمۡ﴾ ؛ فجاهل بأقوال أهل العلم فيها،،،".

قُلْتُ: احتج بها ابن المنذر وغيره، وقد شنع الغماري على من احتج بها، وليس بمستقيم فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، لكن يقال إن الأدلة قد دلت على جواز إفطار الصائم فيكون مستثنى، ولأن المضي في العمل وعدم تركه هو الأصل، قال ابن العربي في العارضة (272/3): "عول مالك على أن هذا الحديث يعضده المعنى من أنه خير شرع فيه، فلا يحسن نقضه، والحسن ما حسنته الشريعة، وحديث سلمان وعائشة المسند الصحيح أولى وأحق أن يتبع"، يعني بحديث سلمان قصته مع أبي الدرداء حين عزم عليه أن يفطر فأفطر وقال عنه الصادق المصدوق ﷺ: "صدق سلمان"، وهو في الصحيح، لكن ابن العربي قال خلاف ما تقدم في المسالك (227/4)، وزعم أن أكل النبي ﷺ يحمل على أنه كان مجهودا بالجوع، وهي كانت غالب أحواله، فكان يصوم إذا عدم؛ رغبة في الأجر، ويفطر إذا وجد؛ للحاجة في الأكل"، انتهى.

قُلْتُ: هذا أمر فيه شناعة، وإن كان ظاهر بعض ألفاظ الحديث يعطيه، لأنه يجعل كلا من الصوم والفطر غير مقصود للنبي ﷺ، بل هما تابعان لما ذكره من وجود ما يؤكل وعدم وجوده، وهذا لا يليق بحال الواحد العادي من أمته، فكيف بمن كان ربه يطعمه ويسقيه؟.

أما من أفطر في الفرض ناسيا؛ فعليه القضاء في المذهب، وهو المشهور، وهو ما بينه المؤلف بقوله: "بخلاف الفريضة"، قال مالك في الموطإ 679: "من أكل أو شرب في رمضان ساهيا أو ناسيا، أو ما كان من صيام واجب عليه؛ أن عليه قضاء يوم مكانه"، انتهى، وحجتهم أن هذا لم يكمل العدة المذكورة في قول الله تعالى: ﴿وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ﴾.

قُلْتُ: إكمال العدة وارد في المريض والمسافر ونحوهما من المأمورين بالقضاء، ومن الحجج؛ أن المكلف مطالب أن يأتي بيوم سالم من الخرم، والأوامر لا تسقط بالنسيان.

قُلْتُ: هذا إن كان خرما فإن الشرع لم يعتد به، بل سمى الفاعل صائما، أما القاعدة المذكورة فغير مطردة، وفي المسألة حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: "من نسي وهو صائم، فأكل، أو شرب؛ فليتم صومه؛ فإنما أطعمه الله وسقاه"، رواه الشيخان وأبو داود 2398، والترمذي 721، وهو كما ترى عموم يدخل فيه كل صائم، وقد حمله أهل المذهب على صوم التطوع لخفته بقرينة ما تقدم.

قال كاتبه: حمله على صوم الفرض أولى، لأن الفرض هو الذي يشترك في فعله المكلفون، وإنما يتطوع من شاء، قالوا: ولأن الحديث اقتصر فيه على الأمر بإتمام الصيام، ولم يذكر قضاء، ولا تعرض له.

قُلْتُ: النص المتقدم كاف في الدلالة على عدم القضاء، يدل عليه أنه قال فليتم صومه، فاعتبره صوما، وأمر بإتمامه، على أنه قد جاء ما هو نص في صوم رمضان عند الدارقطني: "من أفطر في شهر رمضان ناسيا؛ فلا قضاء عليه ولا كفارة".

قال القرطبي في تفسيره: "فزال الاحتمال، وارتفع الإشكال"، وقد علق ابن العربي القول به على صحته في شرحه المسمى بالقبس، وما دل عليه هذا الحديث نصا هو رواية أبي بكر الأثرم عن الإمام مالك، قال: "سمعت أبا عبد الله يسأل عمن أكل ناسيا في رمضان، قال: ليس عليه شيء على حديث أبي هريرة، ثم قال أبو عبد الله مالك: وزعموا أن مالكا يقول عليه القضاء، وضحك !!"، ذكرها القرطبي في تفسيره للآية 187 من سورة البقرة (322/2).

قُلْتُ: هذا كلام أحمد رحمه الله، وقد كنت أظن منذ سنين أنه كلام مالك لما في تفسير القرطبي من الإيهام لقوله: قال أبو عبد الله مالك وزعموا،،،"، ثم علمت أن الخلل الذي في نقل القرطبي هو الذي قادني إلى ذلك، وأن الأصل هو قال أبو عبد الله: مالك زعموا أنه

يقول عليه القضاء، وضحك"، فظننت أن مالك عطف بيان وإنما هو مقول قول أحمد رحمهما الله، ثم إن الأثرم لم يسمع مالكا، وانظر الاستذكار لابن عبد البر (319/3)، وللشيخ الطاهر بن عاشور في كشف المغطى كلام نفيس في تعليل الفرق بين إلزام المفطر الناسي بالقضاء في الصوم الواجب، وعدم إلزامه في التطوع، غير أنه إذا جاء نهر الله بطل نهر معقل، ولا تداني صبغة الله صبغة .

قَوْلُهُ :

12 – "ولا بأس بالسواك للصائم في جميع نهاره".

الشرح :

هذا موافق لقول مالك في الموطإ 691: "إنه سمع أهل العلم لا يكرهون السواك للصائم في رمضان في ساعة من ساعات النهار،،،"، انتهى، وقد وردت مشروعية الاستياك من أقوال النبي ﷺ وأفعاله من غير قيد بزمان، وقد تقدم بعضها في الطهارة، فهذا وحده كاف في مشروعية الاستياك للصائم استصحابا للأصل، ولأنه ﷺ كان كثير الصوم، يصوم حتى يقولوا لا يفطر، وكان يصوم شعبان كله أو معظمه، فهل يقال إنه كان لا يتسوك كلما كان صائما وصومه كثير؟.

وقد جاءت مشروعية الاستياك في خصوص الصائم فيما رواه أبو داود 2364 والترمذي وقال حسن، وعلقه البخاري في صحيحه بصيغة التمريض عن عامر بن ربيعة قال: "رأيت رسول الله ﷺ ما لا أحصي يتسوك وهو صائم"، لكن فيه عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر، وهو ضعيف، ويوشك أن يكون متنه صحيحا لما ذكرت، وقد رام المصنف بقوله "في جميع النهار"؛ الرد على من رأى عدم مشروعية الاستياك في النصف الثاني من اليوم، لأنه لم يصح ما يؤخذ منه ذلك، وقد استدل قائله بكونه الزمن الذي يظهر فيه خلوف فم الصائم، والخلوف بضم الخاء تغير رائحة الفم لخلو المعدة من الطعام.

وقد رتب عليه من الفضل ما جاء في الموطإ 689 والصحيح عن أبي هريرة قال، قال رسول الله ﷺ : "والذي نفسي بيده؛ لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك، إنما يذر شهوته وطعامه وشرابه من أجلي، فالصيام لي وأنا أجزي به، كل حسنة بعشر أمثالها، إلى سبعمائة ضعف، إلا الصيام فهو لي، وأنا أجزي به"، لكن لا يلزم من هذا أن استبقاء تغير الرائحة مطلوب، بل المراد والله أعلم طمأنة الصائم بأن ذلك حيث وقع ليس بضاره شيئا،

لأن صدور تلك الرائحة ليست من اختياره وكسبه حتى يكلف رفعها أو يؤاخذ بها ولئلا يستقذره وينفر منه غيره في تلك الحال، ولعل مالكا إنما جمع بين القول الذي ذهب إليه في استياك الصائم، وبين الحديث الذي فيه ذكر خلوف فم الصائم؛ ليرد على من استنبط منه كراهة الاستياك، ونظير هذا أن لا تؤخذ مطلوبية استبقاء الظلمة وتعمد السير فيها من قول النبي ﷺ : **"بشر المشائين إلى المساجد في الظلمات بالنور التام يوم القيامة"**، رواه أبو داود (561)، فإن المقصود من حصل له ذلك اتفاقا، لما في السير في الظلمة من المشقة، ولا يؤخذ منه تعمد المشي في الظلمات لمن أمكنه أن يمشي في الضوء، وهكذا ما ذكر من الأجر في أبوال الخيل وروثها لمن رصدها في سبيل الله، والمشهور أن الاستياك يكون باليابس، لأن الأخضر يتحلل، فمن استاك به فليمُجه وقال ابن سيرين: "لا بأس بالسواك الرطب"، قيل: "له طعم"، قال: "والماء له طعم وأنت تمضمض به"، انتهى، وهو في صحيح البخاري، لكن لا يؤخذ منه عدم اللفظ .

قَوْلُهُ :

13 - "ولا تكره له الحجامة إلا خيفة التغرير".

الشَرح :

عمدة من منع الصائم من الحجامة؛ قول النبي ﷺ : **"أفطر الحاجم والمحجوم"**، جاء من حديث ثوبان، وشداد بن أوس، ورافع بن خديج، وأبي هريرة، وعائشة، وأسامة بن زيد (د/2367)، وقال السيوطي: متواتر، لكن روى البخاري وغيره عن ابن عباس أن النبي ﷺ احتجم وهو صائم"، وورد أنه ﷺ نهى عن المواصلة والحجامة ولم يحرمها، والنظر في مجموع الأدلة الواردة؛ يدل على واحد من أمرين: إما نسخ هذا الحديث إن كان المراد بما فيه الإخبار عن حكم شرعي، وإما أنه مؤول بإحدى التأويلات التي ذكرها أهل العلم، فيصرف بذلك عن ظاهره، وأمثل هذه التأويلات ما في الحجامة للصائم من التغرير إذ قد يضعف فيفطر، وما فيها للحاجم من الذريعة إذ يوشك أن يمتص شيئا من الدم فيفطر، فجاء التعبير عن المحتمل بالواقع، وقد ثبت أن النبي ﷺ احتجم وهو صائم، وورد أنه ﷺ أرخص في الحجامة للصائم، رواه النسائي عن أبي سعيد.

وثبت الاحتجام حال الصيام عن ابن عمر وهو في الموطإ، وذكر البخاري جماعة ممن ثبت عنهم في صحيحه، والاحتجام يختلف عن التبرع بالدم في زماننا للفرق بينهما في الكمية المأخوذة، ولذلك لا يصح قياس هذا على هذا، ولو قدرنا أن مريضا توقفت سلامته على الدم المتبرع به مع عدم إمكان تأجيل ذلك؛ لكان سائغا لمن عنده فضيلته أن يتطوع بمده بالدم، ويفطر لما يلحقه من ضعف، ويقضي، والله أعلم.

قَوْلُهُ:

14 - "ومن ذرعه القيء في رمضان؛ فلا قضاء عليه، وإن استقاء فقاء؛ فعليه القضاء".

الشَّرح:

يقال ذرعه القيء؛ إذا غلبه، واستقاء إذا استدعى القيء، وقد فرق الشارع بين الأمرين، فأوجب القضاء على من استقاء دون من ذرعه القيء، قال النبي ﷺ: **"من ذرعه قيء وهو صائم، فليس عليه قضاء، ومن استقاء؛ فليقض"**، رواه الأربعة (د/2380) و(ت/720) عن أبي هريرة، وقال حسن غريب، وهو قول عبد الله بن عمر كما في الموطإ 678 وفي المدونة: "إن ذرعه القيء؛ فلا شيء عليه، وإن استقاء فعليه القضاء".

قَوْلُهُ:

15 - "وإذا خافت الحامل على ما في بطنها؛ أفطرت، ولم تطعم، وقد قيل تطعم، وللمرضع إن خافت على ولدها، ولم تجد من تستأجر له، أو لم يقبل غيرها؛ أن تفطر وتطعم، ويستحب للشيخ الكبير إذا أفطر؛ أن يطعم".

الشَّرح:

الحامل إذا خافت على حملها عند مالك؛ هي بمثابة المريض، تفطر ولا تطعم، وعليها القضاء، وقد صرح بإلحاقها بالمريض في الموطإ 683، ولم ير عليها الفدية، مع أنه أثبت في موطئه 683 بلاغا قول ابن عمر أنها تفطر وتطعم وتقضي، وقد أشار إليه المؤلف بصيغة التمريض، وهو رواية ابن وهب عن مالك، أما المرضع؛ ففطرها لأجل غيرها، فعلة إفطارها خارجة عنها، فلم تشبه الحامل التي ألحقت بالمريض، فرأى أن الفدية واجبة عليها مع القضاء، والرواية الثانية مساواتها بالحامل، فتقضي ولا فدية عليها، أما الشيخ الكبير الذي

لا يطيق الصوم؛ فلا قضاء عليه ولا فدية، هذا هو ظاهر ما في المدونة، وقيل تستحب له الفدية، لأن الذي في المدونة نفي الوجوب، ولا يلزم من نفيه نفي ما دونه، ومرد الحكم فيمن ذكر إلى قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة:184].

قال ابن عباس: "أثبتت للحبلى والمرضع"، رواه عنه أبو داود 2317، وظاهر هذا أنهما تفتديان ولا تقضيان، لأن مراده بالإثبات؛ أن الأمر كان على التخيير بين الصيام والإطعام عند نزول هذه الآية، ثم نسخ التخيير بقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة:185]، وبقي الحكم المنسوخ ثابتا للحبلى والمرضع، وكونها منسوخة هو في صحيح البخاري 4507 عن سلمة بن الأكوع، ومعنى ﴿يُطِيقُونَهُ﴾ على هذا؛ يقدرون على الصيام.

وفي صحيح البخاري أيضا عن عطاء سمع ابن عباس يقرأ: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾، قال ابن عباس ليست منسوخة، هو الشيخ الكبير، والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما، فيطعمان مكان كل يوم مسكينا"، **ويطوقونه** في الآية على قراءة ابن عباس بفتح الطاء وشد الواو، مبني للمجهول، أي يتكلفون الصوم بمشقة، فيفطرون ويُكَفِّرُونَ.

ويخالف رواية ابن عباس هذه ما رواه أبو داود 2318 عنه في الآية وهو قوله: "كانت رخصة للشيخ الكبير، والمرأة الكبيرة، وهما يطيقان الصيام؛ أن يفطرا ويطعما كل يوم مسكينا، والحبلى والمرضع إذا خافتا أفطرتا وأطعمتا"، قال أبو داود: "يعني على أولادهما"، فهذه الرواية فيها المخالفة للتي قبلها في أمور منها إثبات الاستطاعة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة، والكبير المستطيع وغيره في التكاليف سواء، وإنما الترخيص لمن لم يستطع، ومنها ما ذكره من أن الآية تشمل الحبلى والمرضع، لكن هذا لا يعد اضطرابا، لأن الرواية الأولى لا حصر فيها، والثالث قوله كانت رخصة،،، فإن معناه أنها نسخت، ولذلك حكم عليها المحدث العلامة الألباني بالشذوذ كما في الإرواء (ح/912) وبين أن الشذوذ أتاها من اختصار أصل الحديث اختصارا أخل بالمراد منه.

ومن أدلة المسألة؛ قول النبي ﷺ: "**إن الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة، وعن الحبلى والمرضع الصوم**"، رواه أبو داود 2408 والترمذي 715 وحسنه عن أنس بن مالك القشيري، فجمع ﷺ بين المسافر والحبلى والمرضع في نسق

واحد، وهذه دلالة اقتران، وهي وإن كانت ضعيفة؛ فإذا لم يأت ما هو نص يجب الأخذ به في تفسير الآية؛ اعتمد على ما دل عليه ظاهر الحديث من تساوي الثلاثة في القضاء باعتبار وجوبه على المسافر بالإجماع، وبالقياس عليه في الحبلى والمرضع، وهو الذي أميل إليه، وقد يختلف الأمر إذا توالى على المرأة الحمل والإرضاع، بحيث ينقضي الوقت الموسع فليقل هنا بالفدية، أما ما ذكره المؤلف من الشرط في المرضع بقوله "**ولم تجد من تستأجر له، أو لم يقبل غيرها**"؛ فهو محل نظر، ومثل الأم المرضع المستأجرة متى كانت في حاجة إلى الأجرة، أو لم يقبل الرضيع غيرها .

قَوْلُهُ :

16 – "والإطعام في هذا كله؛ مد عن كل يوم يقضيه".

الشرح:

الإطعام في باب الصيام كله واحد، كفارة كان أو فدية، والمذكور منه في الكتاب والسنة هو الإطعام، قال الله تعالى: ﴿ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾ ، وقال النبي ﷺ : "**هل تجد ما تطعم به ستين مسكينا**"، لكن اختلف العلماء في تقدير ذلك، والمذهب أنه مد بمد النبي ﷺ، وهو ربع صاع، وهو في الموطإ 683 عن ابن عمر بلاغا، وقال في المدونة: وكيف الطعام عند مالك؟، قال: "مدا، مدا، لكل مسكين"، ومن أشبع مسكينا من أوسط طعام أهله كفاه، وقد ورد ذلك عن أنس أنه أطعم بعد ما كبر عاما أو عامين كل يوم مسكينا خبزا ولحما وأفطر، علقه البخاري جازما في كتاب التفسير .

قَوْلُهُ :

17 – "وكذلك يطعم من فرط في قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر".

الشَّرح :

الظاهر أن قضاء صوم رمضان واجب على التراخي، وأن زمانه يمتد إلى ما قبل رمضان المقبل، لكن الأولى مبادرة من ليس له عذر بالقضاء من غير خلاف، لظواهر النصوص الكثيرة التي فيها امتداح المسارعين إلى الخيرات، وهي تشمل المندوبات، والمفروضات أوكد منها، ويدل على أنه على التراخي قول عائشة رضي الله عنها: "إن كان ليكون علي

الصوم من رمضان، فما أستطيع أن أقضيه حتى يأتي شعبان"، رواه الشيخان، (خ/1950) وأصحاب السنن، (د/2399).

فمن أخر قضاء رمضان من غير عذر حتى دخل عليه شهر رمضان الذي يليه؛ فقد أثم، وعليه القضاء، ويفتدي بإطعام مسكين عن كل يوم مما أخر قضاءه، وفي المدونة (الكفارة في رمضان): "ما قول مالك فيمن كان عليه صيام رمضان، فلم يقضه؛ حتى دخل عليه رمضان آخر؟، قال: يصوم هذا الرمضانَ الذي دخل فيه، فإذا أفطر؛ قضى ذلك الأول، فأطعم مع هذا الذي يقضيه،،،" وقد استدل على ذلك بما رواه الدارقطني عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في رجل مرض في رمضان فأفطر، ثم صح ولم يصم حتى أدركه رمضان آخر، فقال: **"يصوم الذي أدركه، ثم يصوم الشهر الذي أفطر فيه، ويطعم عن كل يوم مسكينا"**، لكنه ضعيف، والصحيح موقوف على أبي هريرة كما بينه الدارقطني، وعلقه البخاري عنه وعن ابن عباس بصيغة التمريض، وكلاهما في مصنف عبد الرزاق برقمي 7620 و7628، وروي الإطعام عن عمر وابنه رضي الله عنهما، وقد مال البخاري إلى عدم الفدية محتجا بقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:185]، ولم يذكر الإطعام، وقيل إنه عن ستة من الصحابة لا مخالف لهم، فالأحوط الإطعام، وقال الشوكاني في نيل الأوطار (4/318): "الظاهر عدم الوجوب"، وانظر فتح الباري ترجمة (متى يقضى قضاء رمضان)؟ .

قَوْلُهُ :

18 – "ولا صيام على الصبيان حتى يحتلم الغلام، وتحيض الجارية، وبالبلوغ لزمتهم أعمال الأبدان فريضة، قال الله سبحانه: "وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا".

الشَرح :

هذا مما لا خلاف فيه، لأن الصبي ممن رفع عنهم التكليف، وقد سبق ذكر الحديث الذي رواه الترمذي 1423 عن علي رضي الله عنه مرفوعا: **"رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل"**، وبلوغ الأطفال يكون بأمور بعضها مشترك بين الجنسين، وبعضها خاص بكل منهما، فالمشترك نزول المني، ونبات شعر العانة، والخاص الحمل والحيض، وقيل إن الحمل ليس علامة، لأنها لا تحمل إلا وقد أنزلت، فيقال: الأمر كذلك، لكنه علامة ظاهرة على البلوغ، فيستند إليها في الأحكام التي للقاضي والإمام رعايتها، وذلك لا يعني براءة الذمة من التكاليف التي فرط فيها قبل ذلك، بل عليه

أن يقدر الوقت الذي فات، ويتدارك ما فرط فيه، فإن لم يظهر شيء من ذلك؛ فبلوغ ثمانية عشر عاما، وقال ابن وهب هو خمس عشرة سنة، ووجه الأول أنه سن لا يبلغه أحد إلا أدرك.

قال في النوادر (في صيام الصغير): "والمعروف من قول مالك وأكثر أصحابه إذا فقد الحيض والاحتلام والإنبات؛ رفعا إلى سن لا يبلغه أحد إلا احتلم، وذلك من سبع عشرة سنة إلى ثماني عشرة سنة، وقد أجابوا عن إجازة النبي ﷺ ابن عمر يوم الخندق وعمره خمس عشرة سنة؛ بأنه نظر إلى إطاقته القتال، وذلك أمر ظاهر للعين، ولم ينظر إلى بلوغه الاحتلام، فإذا بلغ الأطفال ذلك؛ وجب عليهم ما يجب على سائر المكلفين، لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ [النور:60] ، ووجه الدلالة منها أن الله تعالى لم يوجب عليهم الاستئذان فيما قبل الاحتلام إيجابه على الكبار، ثم أخبر أن ذلك واجب عليهم مثل الكبار إذا بلغوا الحلم، وأوامر الله تعالى التكليفية جنس واحد، فإذا وجب شيء منها؛ وجب غيره ما لم تنعدم الاستطاعة .

لكن عدم وجوب الصوم على الصبيان إلا بالبلوغ؛ لا يلزم منه عدم مشروعية تدريبهم وتعويدهم عليه، ولا ينهض التفريق بينه وبين الصلاة بأن فيه تعذيبا للصغير بعبادة غير متكررة في السنة، فلا يتأتى فيه تمرين.

وقد أشار المؤلف في مقدمة كتابه هذا إلى قياس غير الصلاة عليها حيث قال "،،، فكذلك ينبغي أن يعلموا ما فرض الله على العباد من قول وعمل قبل بلوغهم، ليأتي عليهم البلوغ وقد تمكن ذلك من قلوبهم، وسكنت إليه أنفسهم، وأنست بما يعملون من ذلك جوارحهم" .

وقد كان السلف يدربون الصبيان على الصوم، بل ورد ما يؤخذ منه أنهم كانوا يصومون الرضع، وقد ترجم بذلك البخاري فقال (باب صوم الصبيان)، وقال عمر لنشوان في رمضان: ويلك وصبياننا صيام!!، فضربه، وساق بعده حديث الربيع بنت معوذ بن عفراء (خ/1960) في تصويم الصبيان، قال الشيخ علي الصعيدي العدوي عند قول المؤلف وشارحه أبي الحسن (ولا صيام على الصبيان لا وجوبا ولا استحبابا): "أي فلا ثواب لهم، لأن الثواب إنما يكون في فعل ما يؤمر به الفاعل، قاله عج"، انتهى، قال كاتبه: وما ذا يقال في التي قالت للنبي ﷺ عن حج الصبي: "ألهذا حج"؟، قال: "نعم ولك أجر"، مع أن الحج لا

للصبي ونحن نعلم أنه لا يجزئه عن حجة الإسلام بالنص؟، فلم يبق إلا أنه يؤجر على حجه، مع أنه غير مأمور به، فالحمد لله على فضله وإحسانه، لا نحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه، ثم إن ذلك القول يخالف ما هو معروف في المذهب من كون الصبيان مخاطبين بغير الواجبات والمحرمات من الأحكام الشرعية، وقد ذكر ذلك ابن رشد في البيان وفي المقدمات، كما ذكره القرافي في كتاب اليواقيت في أحكام المواقيت، تجد هذا في شرح الشيخ علي بن عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي لنظمه المسمى مراقي السعود عند قوله:

قد كلف الصبي على الذي اعتمي *** بغير ما وجب والمحرم

قوله:

19 - "ومن أصبح جنبا ولم يتطهر، أو امرأة حائض طهرت قبل الفجر، فلم يغتسلا إلا بعد الفجر؛ أجزأهما صوم ذلك اليوم".

الشرح:

لما كان الصوم إنما يجب في النهار، وكان الأكل والشرب وسائر المباحات تجوز في الليل إلى أن يتبين الفجر؛ فإن هذا ينتج جواز أن يصبح المرء جنبا وهو صائم، لأن الجنابة أثر الجماع، وهو كغيره من المفطرات مباح إلى تبين طلوع الفجر، وعن عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان يصبح جنبا من جماع، ثم يغتسل ويصوم"، رواه مالك 645 والشيخان (خ/1925).

أما إن طهرت الحائض بعد طلوع الفجر؛ فإنها لا تدع الفطر بقية يومها كما تقدم، وقد أنكر مالك قول الأوزاعي الذي فيه أنها إن لم تكن أكلت؛ فلتتم صيام ذلك اليوم فقال: "ولقد احتمل عظيما من أفتى بهذا، وإن كان لرجلا صالحا، ولكنكم كلفتموه فتكلف"، وهو في النوادر (صيام الجنب والحائض).

قوله:

20 - "ولا يجوز صيام يوم الفطر، ولا يوم النحر، ولا يصوم اليومين اللذين بعد يوم النحر إلا المتمتع الذي لا يجد هديا، واليوم الرابع لا يصومه متطوع، ويصومه من نذره أو من كان في صيام متتابع قبل ذلك".

الشرح:

صوم يومي الفطر والأضحى محرم بالإجماع، لا يصامان في نذر ولا في كفارة، ولو كان تتابعها واجبا، فقد روى الشيخان عن أبي سعيد الخدري "أن رسول الله ﷺ نهى عن صوم يومين: يوم الفطر ويوم النحر"، وهو في الموطإ 669 عن أبي هريرة، والأيام الثلاثة التي بعد يوم النحر هي أيام التشريق، وقد جاء فيها قول النبي ﷺ : "أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر لله عز وجل"، رواه مسلم 1141عن نبيشة وهو متواتر كما قال الألباني، وسميت كذلك؛ لأن لحوم الأضاحي تشرق فيها، أي تنشر للشمس لتيبس، وقيل في تسميتها غير ذلك، وفي الحديث دلالة على أنها لا تصام في الفرض، لكن ورد ما يخصص ذلك عند أهل المذهب؛ وهو أن يصومها المتمتع الذي لم يجد الهدي، لكونه مطالبا بصيام ثلاثة أيام في الحج، وأعمال الحج تفوت بانقضاء هذه الأيام، قالت عائشة رضي الله عنها: "لم يرخص في أيام التشريق أن يُصمن إلا لمن لم يجد الهدي"، رواه البخاري 1998، ولا يضر هذا الاحتجاج؛ أن يكون الفعل مبنيا لما لم يسم فاعله، لأن الذي له الترخيص هو النبي ﷺ ، ولو لم يصح الحديث مرفوعا؛ لأمكن الرجوع بالاستدلال إلى القرآن، لأن أعمال الحج لا تنتهي إلا باليوم الرابع، وقد أمر الله تعالى المتمتع الذي لم يجد الهدي بصوم عشرة أيام، ثلاثة منها في الحج، فقال تعالى: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾ [البقرة:196] ، فتكون الآية مخصصة لحديث نبيشة الذي تضمن النهي عن صومها، والمذهب أن هذا الحكم خاص باليومين اللذين بعد العيد، أما اليوم الثالث بعده؛ فإنه لما كان يوم اختيار في الرمي والمبيت؛ كان أمره أخف، فلا يصام في التطوع، ولكنه يصومه من نذره، أو من شرع قبله في صوم واجب التتابع .

واعلم أن الحافظ رحمه الله قد قال في الفتح باب صيام أيام التشريق (309/4): "،،، فقد تعارض عموم الآية المشعر بالإذن، وعموم الحديث المشعر بالنهي، وفي تخصيص عموم المتواتر بعموم الآحاد؛ نظر لو كان الحديث مرفوعا، فكيف وفي كونه مرفوعا نظر، فعلى هذا يترجح القول بالجواز، وإلى هذا جنح البخاري"، انتهى.

وإنما أثبت كلامه رحمه الله لأنه قد يلتبس على قارئه الأمر، فإن الآية خاصة بمن لم يجد الهدي، فيصوم في الحج، وتلك الأيام داخلة فيه، وحديث نبيشة عام فيمن لم يجد الهدي وغيره، فنخصصه بها، فلا يواجهنا اختلاف العلماء في تخصيص المتواتر بالآحاد، ثم إن

الحافظ كما ترى قد ذهب وهله في كلامه السابق إلى حديث عائشة، ومراده حديث نبيشة، لأن حديث عائشة هو الذي اختلف في الترخيص الذي فيه هل هو من النبيﷺ، أو من غيره، أو هو مما فهمته أم المؤمنين وغيرها من الصحابة من الآية المذكورة، وعلى هذا فلا يكون مرفوعا، أما حديث نبيشة؛ فإنه صريح في الرفع كما لا يخفى، ولأن حديث عائشة داخل في عموم الآية، فلا يصح القول بالتعارض بينه وبينها، وقد نقل المباركفوري في التحفة كلام الحافظ من غير أن يعلق عليه .

قَوْلُهُ :

21 – "ومن أفطر في نهار رمضان ناسيا؛ فعليه القضاء فقط، وكذلك من أفطر فيه لضرورة من مرض".

الشَرح :

تقدم أن من أفطر في رمضان ناسيا؛ فعليه القضاء، وذلك مخالف لحديث أبي هريرة الصحيح الصريح، وقد بين المؤلف هنا أن عليه القضاء فقط، يعني بذلك أن لا كفارة عليه، سواء أفطر بأكل أو شرب أو جماع، ويظهر أنه رام بقوله **فقط**؛ الرد على من ذهب إلى وجوب الكفارة عليه إذا نسي فجامع، وهو رواية ابن الماجشون وابن نافع في الواضحة عن مالك قال: "إن من وطئ في نهار رمضان ناسيا؛ فعليه الكفارة" النوادر(2/47)، وقد استند من قال بذلك إلى حديث الكفارة، فإن الرجل حين قال "هلكت وأهلكت"، لم يستفصله النبي ﷺ : هل فعل ذلك عامدا أو ناسيا؟، وترك الاستفصال في وقائع الأحوال ينزل منزلة العموم في المقال، قال ابن أبي زيد عن ابن الماجشون عقب ما تقدم: "واحتج أن الذي قال للنبي ﷺ : وطئت أهلي، ولم يذكر عمدا، ولا سهوا".

قُلْتُ : لم يذكر ذلك صراحة، لكن القرائن المحتفة يتبين بها أن الرجل تعمد ذلك، منها قوله: هلكت، وقوله احترقت، ومنها نتفه شعره، والرواية التي عليها قول المؤلف هي في المدونة، "قال: أرأيت من أكل أو شرب أو جامع امرأته في رمضان ناسيا أعليه القضاء في قول مالك؟، قال نعم، ولا كفارة عليه".

أما الفطر لأجل المرض؛ فهو منصوص القرآن، وفي كتاب الله إطلاق إباحة الفطر للمريض، فإن كان شديدا يخشى معه على النفس وجب الفطر، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا

أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ﴾ [النساء:29]، وإن كان المريض بحيث يقدر على الصوم؛ كان الفطر مباحا للإطلاق المذكور، لكن الذي في المذهب وهو قول الجمهور أنه إنما يفطر إذا شق عليه الصوم مع المرض، أو خاف طوله، أو زيادته، أو تأخر برئه، فإن أفطر لمجرد المرض من غير شيء مما تقدم؛ فعليه القضاء والكفارة في المذهب، وإيجاب الكفارة على هذا ليس بالمرضي.

وفي العتبية قال ابن نافع عن مالك: "رأيت ربيعة أفطر في مرض له، لو كان غيرَه قلت يقوى على الصوم، فإنما ذلك بقدر طاقة الناس".

قَوْلُهُ:

22 – "ومن سافر سفرا تقصر فيه الصلاة؛ فله أن يفطر، وإن لم تنله ضرورة، وعليه القضاء، والصوم أحب إلينا".

الشَرح:

يباح الفطر في السفر من غير تقييد بمشقة، قال الله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة:184]، وقد ذكرت الرخصة مرتين في سياق آيات الصوم، ذكرت مع الآية التي نزلت إبان مرحلة التخيير، وذكرت بعد أن فرض الصوم من غير تخيير، وذلك والله أعلم لدفع احتمال أن يظن أن الترخيص للمسافر نسخ مع ما نسخ من التخيير في الصوم على القول بذلك.

ومن الأدلة ما رواه الشيخان (خ/1943) و (د/2402) عن عائشة أن حمزة الأسلمي سأل النبيﷺ فقال: "يا رسول الله إني رجل أسرد الصوم، أفأصوم في السفر"؟، قال: "صم إن شئت، وأفطر إن شئت"، ورواه مالك 657 عن هشام بن عروة عن أبيه أن حمزة فذكره، لكن الاستدلال بلفظ هذا الحديث على تخيير المسافر في صوم رمضان فيه شيء، فإن السرد الموالاة والمتابعة، ورمضان لا تخيير فيه في المتابعة، بل هذا شأن التطوع.

وأصرح من هذا في الدلالة ما رواه مسلم 1121 عنه أنه قال: "أجد بي قوة على الصيام في السفر، فهل علي جناح"؟، فكان الجواب: "هي رخصة من الله، فمن أخذ بها فحسن، ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه"، وروى مالك 654 والشيخان (م/1113) و(د/2404) عن عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ خرج إلى مكة عام الفتح في رمضان، فصام حتى بلغ الكديد، ثم أفطر، فأفطر الناس، وكانوا يأخذون بالأحدث

فالأحدث من أمر رسول الله ﷺ "، والكديد بفتح الكاف اسم موضع ماء، وفي بعض الروايات "عسفان"، وهو قريب من الكديد، وكذلك "كراع الغميم"، بضم الكاف، ولعل من فضل الصوم للمسافر قد رأى أن الإفطار في الحديث كان للمشقة التي لحقت الناس بالصوم، ويجاب بأنها لم تنل كل المسافرين، ومنهم النبي ﷺ مع الإطلاق الذي في الآية، والمقصود أن المسافر يباح له أن يفطر إذا سافر مسافة تقصر فيها الصلاة، وقد تقدم بيان مسافة القصر في كتاب الصلاة، ولا يشترط في جوز الإفطار حصول المشقة، فإن الشرع اكتفى هنا بالمظنة، ويجب على المسافر إذا أفطر قضاء ما أفطره بالإجماع.

لكن اختلف في الفطر في السفر هل هو عزيمة أو رخصة، وعلى الأخير ما هو الأفضل؟، والمذهب أن من لم تكن له إلى الفطر ضرورة ولا حاجة؛ فالصوم خير له، وعللوا ذلك بأنه قد يتثاقل عن القضاء فيأثم، وفرقوا بينه وبين قصر الصلاة في السفر بأنه إنما كان سنة؛ لأن الذمة معه تبرأ، بخلاف الفطر في السفر فإن الذمة معه تشغل، والشرع متشوف إلى براءة الذمة، وقال مالك في المدونة (1/180): "الصيام في رمضان في السفر؛ أحب إلي لمن قوي عليه".

وقول المؤلف في النوادر يخالف ما اختاره هنا وهو الصوم، ولعل ذلك لاختلاف الحال من كتاب هو متقيد فيه بمشهور المذهب، إلى كتاب هو فيه جامع للروايات، ناقل للأقوال، موازن بينها أحيانا، قال: "وقد استحب كثير من السلف الفطر في السفر، وهو أشبه بتيسير الدين، قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾، كان ابن عمر يفطر في السفر على تشدده، والفطر آخر فعل النبي ﷺ بعد الفتح،،،".

ولأهل المذهب تفريعات كثيرة، وتقييدات جمة في إباحة الفطر للمسافر، وتوسع في إلزامه بالكفارة، يغلب على بعضها الرأي، وقد أوصل الشيخ علي الصعيدي في حاشيته على شرح أبي الحسن الصور المرتبطة بالمسافر من حيث تبييته الصوم أو الفطر، وشروعه في السفر قبل الفجر أو بعده، وإفطاره بعد العزم على السفر أو بعد الخروج، أوصلها إلى تسع عشرة، فانظرها إن شئت فيه وفي غيره من شروح الرسالة ومختصر خليل، وبعضها في المنتقى للباجي.

وأذكر هنا بعضها، فمنها أنه إنما يباح له الفطر إذا سافر سفر قصر، وهذا لا نزاع في أصله، ومنها أن لا يكون في سفر معصية، ومنها أن يصل إلى موضع القصر ليلا أو مع الطلوع، وهو في الموطإ 660 قال: "وإذا أراد أن يخرج في رمضان فطلع عليه الفجر وهو بأرضه قبل أن يخرج؛ فإنه يصوم ذلك اليوم"، انتهى، لكن هذا إن أفطر فليس عليه غير القضاء.

قُلْتُ: الظاهر أنه يجوز له أن يفطر ولو لم يشرع في السفر متى عزم عليه وأخذ أهبته، ودليله ما رواه الترمذي 799 وحسنه عن محمد ابن كعب قال: "أتيت أنس بن مالك في رمضان، وهو يريد سفرا وقد رحلت له راحلته، ولبس ثياب السفر، فدعا بطعام فأكل، فقلت له: "سنة"؟، قال: "سنة"، ثم ركب"، وقد رواه أيضا إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي كما في الاستذكار، وقول الصحابي عن الشيء سنة؛ من المرفوع حكما، ومنها ما في الموطإ: "من كان في سفر فعلم أنه داخل على أهله من أول يومه وطلع له الفجر قبل أن يدخل؛ دخل وهو صائم"، انتهى، وقد استند مالك في هذا إلى أثر عن عمر رضي الله عنه رواه من فعله، والظاهر أن من أدركه النهار وهو مسافر فأفطر؛ فهو ممن شملتهم الرخصة، وأن قول مالك بصيامه على الاستحسان، لا على الإلزام، كما أن الظاهر جواز الفطر للمسافر ولو بعد شروعه في الصوم لحديث عبد الله بن عباس في إفطاره ﷺ هو وأصحابه حين بلغ الكديد، وقد تقدم.

فإن قيل: كان الفطر للمشقة لا للسفر وحده؛ فالجواب: أن المشقة لم تلحق النبي ﷺ كما هو واضح من سياق حديث جابر عند مسلم والترمذي 710 والنسائي، ومثله حديث ابن عباس عند أحمد، لكن مشهور المذهب لزوم الكفارة للمسافر إذا أفطر بعد أن شرع في الصيام من غير عذر، وفرق مالك بين هذا وبين من أراد السفر فأفطر ولم يخرج حتى طلع الفجر فرق بينهما بوجه تراه في المدونة (1/180).

قال ابن القيم رحمه الله في زاد المعاد (2/55): "ولم يكن من هديه ﷺ تقدير المسافة التي يفطر فيها المسافر بحد، ولا صح عنه في ذلك شيء، وقد أفطر دحية بن خليفة في سفر ثلاثة أميال، وقال لمن صام قد رغبوا عن هدي محمد ﷺ، وكان الصحابة حين ينشئون السفر يفطرون من غير اعتبار مجاوزة البيوت، ويجدون أن ذلك سنته وهديه،،،"، انتهى.

قَوْلُهُ:

23 - "ومن سافر أقل من أربعة برد، فظن أن الفطر مباح له، فأفطر؛ فلا كفارة عليه، وعليه القضاء، وكل من أفطر متأولا فلا كفارة عليه، وإنما الكفارة على من أفطر متعمدا بأكل أو شرب، أو جماع مع القضاء".

الشرح:

سبق الكلام في كتاب الصلاة من هذا الشرح أنه لم يرد في تحديد المسافة التي تقصر فيها الصلاة عن النبي ﷺ غير حديث مسلم، وفيه ثلاثة فراسخ على أكثر الاحتمالين،

والأربعة برد إنما جاءت عن بعض الصحابة ﷺ كابن عباس، وابن عمر، في المسافة التي تقصر فيها الصلاة، وغرض المؤلف هنا؛ بيان حكم من أفطر متأولا، وكلامه ظاهر في أنه لا فرق بين تأويل وآخر، ويقويه حصره الكفارة في حالة الفطر عمدا، لكن المشهور أن من أفطر متأولا تأولا قريبا؛ فليس عليه غير القضاء، ومن أفطر متأولا تأولا بعيدا؛ فعليه القضاء والكفارة، والفرق بينهما؛ أن السببية في الأول قوية، وفي الثاني ضعيفة، وقد ذكروا لكل من التأويل القريب والبعيد صورا مع الاختلاف في بعضها إلى أي النوعين تنتمي، فمن الأول من سافر دون مسافة القصر فأفطر لاعتقاده أنه يباح له؛ فلا كفارة عليه، ومنه من أفطر ناسيا، ثم تعمد الفطر بعد ذلك ظانا الإباحة، ومنه من أصبح جنبا أو حائضا ولم يغتسل، وظن أن الصوم لا يلزمه فأفطر، ومنه من تسحر في الفجر، فاعتقد عدم اللزوم فأفطر، ومنه من قدم من سفره في رمضان ليلا، فاعتقد أن صبيحة تلك الليلة لا يلزم فيها صوم، وسابعها من رأى هلال شوال نهارا فظن أن الفطر يباح له فأفطر، ومن التأويل البعيد من رأى هلال رمضان فلم تقبل شهادته فأفطر، ومنه من عادته أن تأتيه الحمى في زمان معين، فأفطر في اليوم الذي تأتي فيه قبل حصولها، ومنه من عادتها الحيض في يوم معين، فأفطرت قبل حصول الحيض، ومنه من اغتاب شخصا في رمضان فأفطر، ومعظم ذلك من كلام غير الإمام كما في النوادر (الصائم يفطر متأولا) .

أما القضاء؛ فيلزم كل من أفطر في رمضان عامدا أو ناسيا، كما يلزم القضاء المتطوع الذي تعمد الفطر من غير عذر، وقد تقدم ما في هذين الأمرين، وإنما كان على متعمد الفطر القضاء زيادة على الكفارة لأن صومه انخرم، فلم يكمل العدة كما شرع الله، ولا يكفي الاعتماد على حديث المواقع أهله في رمضان، فيقال لم يأمره النبي ﷺ إلا بالكفارة، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، وذلك لاحتمال أن يكون السائل عالما بالحكم من قبل، ومن الدليل على لزوم القضاء القياس الأولوي على المستقيء، وقد أمره النبي ﷺ بالقضاء في قوله: "**من ذرعه قيء وهو صائم، فليس عليه قضاء، ومن استقاء؛ فليقض**"، ولأن الأصل في الكفارة أن تكون زائدة على جبر الأصل كما في قتل الخطإ، وسجود السهو، إلا إذا لم يمكن الجبران فتكون في مقابل ما اقترف من الإثم، ومنه مفهوم المخالفة في قول النبي ﷺ فيمن أفطر ناسيا إنه لا قضاء عليه ولا كفارة، وقد رواه الدارقطني وقال إسناده صحيح، فيكون غير الناسي مخالفا له، على أنه قد جاء في بعض روايات حديث أبي هريرة الصحيح في خصال

الكفارة زيادة "وصم يوما مكانه"، يعني بدلا عن اليوم الذي جامع فيه، وقد بين الحافظ في الفتح (220/4) الطرق التي فيها هذه الزيادة، ثم قال: "وبمجموع هذه الطرق تعرف أن لهذه الزيادة أصلا"، وانظر الروضة الندية (17/2).

أما أن النبي ﷺ قال: "من أفطر يوما من رمضان من غير رخصة ولا مرض؛ لم يقض عنه صوم الدهر كله، وإن صامه"، رواه الترمذي 723، وابن ماجة 1672 عن أبي هريرة، وعلقه البخاري في (باب إذا جامع في رمضان) بصيغة التمريض؛ فليس بمانع مما تقدم لضعفه، ولو كان ثابتا؛ لما دل على عدم القضاء، لأنه خرج مخرج الزجر، ولأن القول بالقضاء لا يعني براءة الذمة من الإثم، كما هو الشأن في القول بالقضاء في الصلاة المتروكة عمدا عند الجمهور، وإنما الذي ينفع في ذلك التوبة، والقضاء من أفرادها .

قَوْلُهُ :

24 - "والكفارة في ذلك إطعام ستين مسكينا، لكل مسكين مد بمد النبي ﷺ ، فذلك أحب إلينا، وله أن يكفر بعتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، وليس على من أفطر في قضاء رمضان متعمدا كفارة".

الشَّرح :

تجب الكفارة على من أفطر متعمدا في صوم رمضان خاصة بأكل أو شرب أو جماع أو إنزال المني عمدا مع لزوم القضاء، ولا تجب في قضاء رمضان، ولا في صوم النذر أو غيره من الصوم الواجب، وهي ثلاثة أمور على التخيير: إطعام ستين مسكينا لكل مد، وهو أفضلها في المذهب لما فيه من النفع للمساكين، وقد علل بأنه الذي فعل في الحديث، يعنون حديث الكفارة الآتي.

ولأنه ورد مع غيره في بعض أنواع الكفارات، وورد وحده، يعنون فدية الشيخ الكبير العاجز عن الصوم والمرضع، وعلل ذلك التقديم أيضا بغلاء سعره، وقلة الطعام في الحجاز، والمراد بما في المدونة من نفي معرفة مالك لغير الإطعام؛ تقديمه على غيره، وإلا فهو أظهر من أن يجهله مالك رحمه الله، قال فيها: "وكيف الكفارة في قول مالك؟، قال: الطعام، لا يعرف غير الطعام، ولا يأخذ مالك بالعتق ولا بالصيام"، والثاني عتق رقبة مؤمنة، والثالث صيام شهرين متابعين، دل على ذلك ما رواه مالك 661 ومسلم 1111 وأبو داود 2392 عن أبي

هريرة أن رجلا أفطر في رمضان فأمره رسول الله ﷺ أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكينا،،، الحديث"، وقد أخذوا منه أمورا أولها التخيير في هذه الخصال الثلاثة من الكفارة، وهذا ظاهر من أو العاطفة، والثاني إلزام كل من أفطر عامدا في رمضان من غير عذر بالكفارة، لا فرق بين المجامع والآكل والشارب، والعمدة في ذلك إما إطلاق الإفطار كما في الحديث، والقائل إن كان نقل الحديث بالمعنى؛ لكون الحادثة واحدة؛ فقد اعتبر الجماع فردا من أفراد الإفطار، وإلا فلأن كلا من الآكل والشارب والمجامع يلتقون على انتهاك حرمة رمضان، وهو ما يعرف عند أهل الأصول بتنقيح المناط، نعم إن قوله في الحديث أفطر؛ لا عموم فيه لأنه في سياق الإثبات، وإنما يكون عاما على اختلاف فيه لو كان في سياق النفي، وقد علمت أن العمدة الإطلاق من الراوي مع ما يدعمه من التنقيح، وقد جاء هذا الحديث من غير الوجه المذكور مستقصى مجودا عند أحمد والشيخين وأصحاب السنن، وفيه قول النبي ﷺ : "**هل تجد ما تعتق به رقبة**"؟، قال: "لا"، قال: "**فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين**"؟، قال: "لا"، قال: "**فهل تجد ما تطعم به ستين مسكينا**"؟، قال: "لا"، ثم جلس، فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر، فقال: "**تصدق بهذا**"، فقال: "أعلى أفقر منا"؟، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: "**اذهب فأطعمه أهلك**"، والعرق بفتح العين والراء الزبيل بفتح الزاي ويقال له الزنبيل وعاء يسع خمسة عشر صاعا، وهي ستون مدا، والظاهر أن القصة واحدة، فيحمل مطلق الإفطار على المقيد وهو الجماع، فيؤخذ من الحديث أن الكفارة إنما هي على المجامع، فإن صح إلحاق المفطر بغير الجماع بالمفطر بالجماع قياسا؛ فذاك، والنفس إليه أميل، والتفصي بعدم القياس في العبادات فيه شيء، كما يؤخذ منه وجوب ترتيب خصال الكفارة فلا ينتقل إلى الثاني إلا بعد عدم استطاعة الذي قبله، لأن النبي ﷺ لم يذكر له الخصلة الثانية ولا الثالثة إلا بعد سؤاله عن قدرته على التي قبلها، وهو قول ابن حبيب، وابن العربي.

وقد روي عن مالك في غير الموطإ النص الذي فيه الترتيب، كما ذكره الأبي في شرحه لصحيح مسلم، ولمن قال بعدم الترتيب متمسك في حديث عبد الله بن معقل في رواية لمسلم في قصة كعب بن عجرة حيث قال: أتجد شاة؟، فسأله عن استطاعته ذلك، مع أن التخيير نص الحديث الصحيح، لكن يقال إن هناك فرقا بين فدية الأذى وكفارة الجماع، فإن التخيير

في الأولى نص القرآن والحديث الصحيح معا، أما الثانية فالمعتمد فيها الحديث وحده، مع وضوح الفرق بين سببيهما، فإن حالق الرأس للأذى معذور، ومنتهك حرمة رمضان موزور، والتخيير تخفيف يناسب الخفيف، والترتيب تشديد يناسب الشديد، والله أعلم .

ومما يؤخذ من حديث المواقع أهله ما قاله ابن العربي في المسالك (4/197).

فإن قلت: "لم تركه النبي ﷺ دون أدب، أو تثريب؟، قلنا: لأنه جاء مستفتيا، والشريعة قد قضت بالمصلحة في ذلك كله، وهي رفع العقوبة والتثريب عن المستفتي، لأنه لو فعل ذلك مع واحد؛ ما جاء غيره بعده، ولانسد باب الاستفتاء، وبقي الخلق في ظلمة الجهالة والمعصية".

قال كاتبه: "لا يلزم من ترك التثريب ترك التنبيه، فلو سألك امرؤ عما يقدم إذا طلعت عليه الشمس أركعتي السنة أم الفريضة لكان مطلوبا أن تبين له قبل ذلك في رفق ما هو أهم مما سألك عنه، وهو أنه لا يجوز تأخير الصلاة عن طلوع الشمس، إذ قد يأخذ من سكوتك على ذلك أن ليس في الأمر شيء .

قَوْلُهُ :

25 – "ومن أغمي عليه ليلا فأفاق بعد طلوع الفجر؛ فعليه قضاء الصوم، ولا يقضي من الصلوات إلا ما أفاق في وقته".

الشَرح :

يظهر من هذا أن أهل المذهب يعتبرون الإغماء والجنون في بعض صوره بمثابة الحيض والنفاس، فالخلو منها شرط في وجوب الصوم وفي صحته، لا في لزوم قضائه، وهذا هو الذي قاله ابن العربي في المسالك (4/147)، المغمى عليه من ذهب عقله ومثله في الحكم المجنون، ولا يخلو أن يغمى عليه قبل الفجر، أو بعده، فإن أغمي عليه قبل الفجر، وأفاق قبل طلوعه أو معه؛ أجزأه صومه، وإن أفاق بعده بقليل؛ لم يجزئه على المشهور، وقال أشهب يجزئه، أما إن أغمي عليه بعد طلوع الفجر فلينظر؛ فإن كان الإغماء أقل اليوم، أو نصفه؛ لم يضر، ما دام أوله قد سلم، وإلا قضى.

أما الصلوات فقد تقدم أنه يقضي ما أفاق في وقته، وحجتهم في ذلك؛ قياسه على الحائض في بعض الحالات، ولأن تكليفه متقدم على الإغماء والجنون، وليس جديدا كالصبي

يبلغ والكافر يسلم، والذي يظهر والله أعلم؛ أنه إن نوى الصيام وغاب بعض النهار؛ صح صومه، وإن غاب النهار كله، فهو غير مكلف، لأن القلم مرفوع عنه في تلك الحال، وإن لم ينو وأفاق خلال النهار؛ طولب بالإمساك وبالقضاء، فهذا هو الذي ينقدح في النفس ما لم يأت نص يدفعه، أو إجماع يرده .

قَوْلُهُ :

26 – "وينبغي للصائم أن يحفظ لسانه وجوارحه، ويعظم من شهر رمضان ما عظم الله سبحانه".

الشَّرح :

المراد بحفظ الجوارح؛ أن لا يستعملها إلا في المشروع من المباحات، والواجبات، والمندوبات، ويبتعد بها عن المكروهات، والمحرمات، وخص اللسان بالذكر لأن خطره أعظم، والشر الذي يلحق الإنسانَ منه أكبر، ولأن الذي ينبغي فيه؛ أن يصونه عما لا ينفع ولا يعني.

لكن هذا الأمر لا يختص برمضان، وإنما خصه بذلك لما له من مزيد الحرمة على غيره، والذنب يعظم بحسب الزمان والمكان والأشخاص، وتعظيم شعائر الله من تقوى القلوب، والأصل في اختصاص الصوم بمزيد العناية قول النبي ﷺ : **"قال الله عز وجل: كل عمل ابن آدم له، إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به، والصيام جنة، فإذا كان يوم صوم أحدكم؛ فلا يرفث يومئذ، ولا يسخب، فإن سابه أحد أو قاتله؛ فليقل: إني امرؤ صائم، والذي نفس محمد بيده؛ لخُلوف فم الصائم أطيب عند الله يوم القيامة من ريح المسك، وللصائم فرحتان يفرحهما: إذا أفطر فرح بفطره، وإذا لقي ربه؛ فرح بصومه"**، وهو في صحيح مسلم 1151عن أبي هريرة، وبعضه في الموطإ 688، قوله **يرفث** بضم الفاء وكسرها وماضيه مثلث الفاء؛ من الرفث، وله معان، وهو هنا الكلام الفاحش، وقوله **لا يسخب** من السخب، وهو بالصاد أيضا الضجة واضطراب الأصوت للخصام، وقيل هو الجهل والسفه، وقوله **"فليقل إني امرؤ صائم"**، المراد أن يتذكر الصائم ما هو فيه، حتى يصرف نفسه عما تريده من الانتقام، ويخبر غيره بتعاليه عن سفاسف الأمور، ولأنه تارك للمباحات، أفلا يتعين عليه أن يترك المحرمات والمكروهات؟ .

ومن الحكمة في تخصيص الشارع رمضان بهذا ونحوه مما هو منهي عنه في غيره؛ دعوة المكلف إلى الرقي درجة أعلى مما هو عليه في غير هذه المناسبة، لأن الصيام يعينه على هذا المرتقى الصعب لما فيه من كسر سَوْرَةِ النفس، بالإعراض عن الشهوات، وهي من وسائل الشيطان ومجاريه إلى نفس الإنسان، وقد قال أبو هريرة ﷺ: "إذا دخل رمضان فتحت أبواب الجنة، وغلقت أبواب النار، وصفلت الشياطين"، رواه مالك 690 موقوفا، وهو مما لا يقال بالرأي، وصفلت غلت، قال ابن عبد البر: "هو عندي مجاز، والمعنى فيه والله أعلم أن الله يعصم فيه المسلمين أو أكثرهم في الأغلب من المعاصي، ولا يخلص إليهم فيه الشياطين كما كانوا يخلصون إليهم في سائر السَّنَةِ"، انتهى.

قُلْتُ: ولا مانع من وجود التصفيد مع ذلك، فهنا موضع الفرق بين خبر المعصوم وخبر غيره.

وقال النبي ﷺ: "من لم يدع قول الزور والعمل به؛ فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه"، رواه البخاري 1903 وأبو داود والترمذي 707 عن أبي هريرة، وقول الزور؛ هو القول المائل عن الحق، فيشمل الكذب، وشهادة الزور، والشتم، والاغتياب، والقذف، فأما قوله "والعمل به"؛ فيعني العمل على وفقه، فهنا ثلاث دركات في الزور الجمع بين قول الزور والعمل به، وقوله فقط، والعمل به فقط، وقوله فليس لله حاجة، الله تعالى ليس له حاجة إلى خلقه مطلقا، فلا تضره طاعاتهم، ولا تنفعه معاصيهم، فالمراد بنفي الحاجة هنا؛ نفي القبول الذي يترتب عليه الثواب، فليس المقصود من الصوم خصوص الامتناع عن الطعام والشراب وسائر المفطرات، وإنما يريد الشرع منه ما ذكره الله تعالى في قوله: ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ نظيره أن إراقة الدماء في الضحايا والهدايا من القربات، لكنها ليست مقصودة لذاتها، كما قال تعالى: ﴿لَن يَنَالَ اللَّهَ لُحُومُهَا وَلَا دِمَاؤُهَا وَلَٰكِن يَنَالُهُ التَّقْوَىٰ مِنكُمْ﴾ [الحج: 37].

قوله:

27 – "ولا يقرب الصائم النساء بوطء ولا مباشرة، ولا قبلة للذة في نهار رمضان، ولا يحرم ذلك عليه في ليله، ولا بأس أن يصبح جنبا من الوطء".

الشرح:

تحريم قربان النساء في نهار رمضان لا خلاف فيه، ويدل عليه ما تقدم من وجوب الكفارة على من فعله، ولمفهوم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ﴾

[البقرة:187]، والرفث هنا الجماع، أما المباشرة والقبلة؛ فالمنع منهما عند من ذهب إليه مطلقا، وهو المشهور في المذهب كراهة أو تحريما؛ من باب سد الذرائع إلى المحرم، فهل تعطى حكمه؟، والقيد الذي ذكره المؤلف وهو "للذة"؛ يريد به أن الذي يستثنى من الكراهة إنما هو القبلة للوداع والرحمة، بناء على المشهور، وقيل إن القيد يراد به أنه إن لم يكن القصد اللذة؛ فلا كراهة، والظاهر أن حكم المباشرة والقبلة لا يتساوى فيه الناس، فمن اعتاد من نفسه أن ذلك يحرك منه الشهوة؛ فالحزم يقتضي الامتناع، ومن ليس كذلك؛ فلا منع في حقه، وهو قول ابن عباس كما في الموطإ، وقالت عائشة: "يحرم عليه فرجها"، وهو في صحيح البخاري معلقا بالجزم، فإن حصل من الشخص خلاف ما اعتاده، فأنزل؛ فالظاهر أن ليس عليه غير القضاء، قال ابن العربي: "وكيف يكون على من قبل مرة فأمنى؛ الكفارة وهو مأذون له في قبلتها؟، وهل يصح أن يؤذن له في ذلك، ويعترض عليه شرعا، ذلك بعيد نظرا، ولا يجد له أحد في الشريعة مثالا،،،"، انتهى.

ولا ينبغي أن يحتج بمفهوم قوله تعالى: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ﴾، فيقال إن مفهومه؛ أنه لا تجوز المباشرة في النهار، إذ يقال إن نبي الله ﷺ هو المبين عن الله مراده، وقد ثبت عنه ما يدل على حمل المباشرة المنهي عنها بهذا المفهوم على الجماع، وجواز القبلة ونحوها، جاء ذلك عن أمهات المؤمنين عائشة وحفصة وأم سلمة، فقد روى مالك 646 والشيخان (خ/1929) عن أم سلمة رضي الله عنها "أن النبي ﷺ كان يقبلها وهو صائم"، لفظ البخاري، وفي الصحيحين (خ/1927) (م/1106) وغيرهما (ت/729) عن عائشة "أن النبي ﷺ كان يقبل وهو صائم، ويباشر وهو صائم، ولكنه كان أملككم لأربه"، وروى مالك (651) نحوه بلاغا، والأرب بفتح الهمزة والراء؛ الحاجة، وبكسرها مع سكون الراء العضو، وهذا تعليل من عائشة رضي الله عنها لتقبيله ومباشرته، فيدل على أنها تفرق في التقبيل بين من يملك نفسه، ومن لا يملك، وهذا أعدل المذاهب.

وروى مسلم 1108 عن عمر بن أبي سلمة أنه سأل النبي ﷺ: "أيقبل الصائم"؟، فقال: "سل هذه"، لأم سلمة، فأخبرته أنه يفعل ذلك، فقال له: "يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر"، فقال له: "أما والله إني لأتقاكم لله وأخشاكم له"، وهذا يدل أن فعله هذا كغيره محل للقدوة، وقد كان يمكنه ﷺ أن يقول لعمر: يجوز، فعدل عن ذلك إلى إحالته على زوجته وهي أمه ليتأكد، وإنما كان غضبه لبيان أن الأصل في أفعاله القدوة وأن الخصائص لا تثبت بمجرد الظن والاستبعاد، وقال بعض أهل العلم في إحالة

النبي ﷺ عمر على أمه لمعرفة الجواب: "أحاله في السؤال على أمه، وكان أهل الجاهلية لا يعرض أحدهم لولد الزوجة، ولا لأخيها؛ أنه يقبلها، ويخالطها، وقدر رسول الله ﷺ في التنزيه عن ذلك أرفع، ولكن أراد أن يبين أن تنزيههم في الجاهلية عن ذلك رعونة ليست من الشريعة"، انظر شرح الأبي (42/4) ،وجاء ما يدل على التفريق بين الشيخ و الشباب،وهو قول النبي ﷺ: "إن الشيخ يملك نفسه"،رواه أحمد عن ابن عمرو وهو في الصحيحة.

قَوْلُهُ :

28 – "ومن التذّ في نهار رمضان بمباشرة، أو قبلة، فأمذى لذلك؛ فعليه القضاء، وإن تعمد ذلك حتى أمنى؛ فعليه الكفارة" .

الشَّرح :

إذا باشر الصائم زوجته أو قبلها، فلا يخلو: أن لا ينزل منه شيء؛ فلا يلزمه أمر، والثاني أن يمذي؛ فعليه القضاء في المذهب، قالوا لأن المذي خارج بشهوة حصلت عن مباشرة، فأفسد الصوم كالمني، وفيه نظر، وقد أبى ذلك ابن العربي في العارضة، والثالث أن يمني، فعليه القضاء والكفارة، لأن الإمناء أقصى ما يطلب من الجماع، فإذا حصل ممن تعمد دواعيه؛ التحق بالجماع في الحكم، وقد تقدم بعض التفصيل بخصوص ما اعتاده الفاعل في هذه المسألة، والنظر الصحيح يقضي بقياسه على المجامع الذي ورد فيه النص، سواء جامع زوجته، أو زنى، أو استمنى، ومن فرق فلا يستقيم له القول .

قَوْلُهُ :

29 – "ومن قام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه، وإن قمت فيه بما تيسر؛ فذلك مرجو فضله، وتكفير الذنوب به".

الشَّرح :

هذا نص حديث في الصحيحين (خ/2009) عن أبي هريرة، ومعنى كون القيام إيمانا؛ أن يفعله تصديقا بأنه مما شرعه الله، ومعنى كونه احتسابا؛ أن يفعله راجيا الثواب عليه من الله، لا رياء ولا سمعة، فخرج من فعله لمجرد التقليد والمتابعة كما هو شأن كثير من الناس الذين لا يكادون ينتابون المساجد لأداء الصلاة جماعة، وكثيرا ما يتخلفون عن الجمعة، فإذا جاء رمضان؛ كان اهتمامهم بصلاة التراويح؛ أعظم من اهتمامهم بالفرائض، ولو لقي المرء ربه ولم يأت بشيء من النوافل ومنها التراويح غير مستخف به، ولا راغب عنه؛

لكان مرجوا أن لا يعاقب، وإن كان قد بخس نفسه وناله بعض الخسران، فهذا شأن من لم يعرف دينه إلا بالتقليد والوراثة.

وقد ذكر بعضهم أنه رأى مسجدا بمدينة قسنطينة في صلاة التراويح يؤمه نحو خمسة وثلاثين ألفا، ثم حضر العشاء يومين بعد العيد فلم يتجاوز عدد المصلين به الخمسين، ومع أننا نستبشر خيرا بإقبال الناس على بيوت الله تعالى، لأنه لا يسعنا إلا هذا، فإن ذلك لا يمنعنا أن نتأسف لعدم تفريق الناس بين ما يحاسبون عليه، بل إن تركه كفر عند فريق من أهل العلم، وما هم في سعة من أمرهم إن هم تركوه، وليس المراد من قيام رمضان؛ قيام الليل كله، بل إنه إذا صلى العشاء، وصلى مع الإمام ما صلاه؛ صدق عليه ذلك، وإذا صلى ما قدر له، ثم جلس يقرأ القرآن ويذكر الله تعالى كان هذا من القيام، والذنوب التي تكفر إنما هي صغائر الإثم، أما الكبائر؛ فسبيل تكفيرها التوبة منها، وقد تقدم الكلام على ذلك في الجزء الأول .

قَوْلُهُ :

30 – "والقيام فيه؛ في مساجد الجماعات بإمام، ومن شاء قام في بيته، وهو أحسن لمن قويت نيته وحده".

الشرح :

لعل المؤلف إنما نص على أن صلاة التراويح تؤدى في المساجد، لأن الروافض يزعمون أنها بدعة، ويفترون على الله الكذب بأن عمر ﷺ هو الذي ابتدعها وأفكوا، وقد كان المؤلف بالقيروان حيث دولة بني عبيد الشيعية التي عاصرها، والتراويح؛ جمع ترويحة، هي المرة الواحدة من الراحة، كالتسليمة المرة من السلام، والمراد بها الصلاة التي تفعل في ليالي رمضان بخاصة، سميت كذلك لأنهم كانوا يستريحون بعد كل تسليمتين منها، وربما صلى بعضهم أثناء ذلك لنفسه، والظاهر تركه، وقد شدد في كراهتها أحمد، وإنما تشرع صلاة التراويح في ليالي رمضان، أي ابتداء من الليلة التي تسبق اليوم الأول منه، ولا تصلى في الليلة التي يليها يوم الفطر، وقد رأينا بعض الأئمة يصلونها قبل أن يعلموا ثبوت الصيام، كما يصلونها قبل أن يعلموا نهاية رمضان من عدمها، وهذا خلاف الصواب، وقد شرعت فيها الجماعة بفعل النبي ﷺ ، ثم تركها خشية أن تفرض، وكان الناس بعد ذلك يصلون فرادى، ويصلي الواحد معه النفر، ثم صلاها الصحابة في خلافة عمر سنة اثنتي عشرة من الهجرة،

حيث جمعهم على قارئ واحد هو أبي بن كعب أقرأ أصحاب رسول الله ﷺ ، واتفقوا عليها، فمن صلاها في المسجد؛ فقد أحسن، لكن الأصل في النوافل أن تؤدى في البيوت لحديث زيد ابن ثابت أنه قال: "احتجر رسول الله ﷺ في المسجد حجرة فكان رسول الله ﷺ يخرج من الليل فيصلي فيها، قال: فصلوا معه - يعني رجالا - وكانوا يأتونه كل ليلة، حتى إذا كان ليلة من الليالي لم يخرج إليهم رسول الله ﷺ ، فتنحنحوا ورفعوا أصواتهم، وحصبوا بابه، قال: فخرج إليهم رسول الله ﷺ مغضبا فقال: "**يا أيها الناس، ما زال بكم صنيعكم حتى ظننت أن ستكتب عليكم، فعليكم بالصلاة في بيوتكم، فإن خير صلاة المرء في بيته إلا الصلاة المكتوبة**"، وهو في صحيح البخاري (731 و 6113) و (د/1447)، وهذا لفظه، وقد جاء هذا في سياق صلاة التراويح كما هو عند مالك 245 من حديث عائشة والبخاري 1129 في التهجد، وفي كتاب التراويح عنده مختصرا 2011، فيتناولها لأنها سببه، فإن السبب داخل في عموم ما ورد فيه من غير خلاف، وحسبك أن المسجد الذي قيل ذلك عنه؛ مسجده ﷺ ، وفضل الصلاة فيه معروف.

وروى ابن ماجة 1378 والترمذي في الشمائل نحوه عن عبد الله بن سعد، وقال في الزوائد إسناده صحيح، وقال عليه الصلاة والسلام: "صلاة الرَّجُل تطوعًا حيث لا يراه الناس تعدلُ صلاته على أعين الناس خمسا وعشرين"، فمن قويت عزيمته على الصلاة وحده، وصدقت نيته، فصلى في داره، ولم يترتب على ذلك تعطيل المساجد؛ فقد فعل الأصل، فلا لوم عليه، لكن عليه مع ذلك أن يحرص على صلاة العشاء جماعة في المسجد، وقد كان عمر يفضل صلاة التراويح على انفراد، ويفضلها بعد النوم، قال: "نعم البدعة هذه، والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون"، يريد آخر الليل، وهو في صحيح البخاري 2010.

وفي المدونة (194/1)، وفي الصفحة التي قبلها: "سألت مالكا عن قيام الرجل في رمضان أمع الناس أحب إليك أم في بيته؟، فقال: إن كان يقوى في بيته فهو أحب إلي، وليس كل الناس يقوى على ذلك، وقد كان ابن هرمز ينصرف فيقوم بأهله، وكان ربيعة وعدد غير واحد من علمائهم ينصرف ولا يقوم مع الناس، قال مالك: "وأنا أفعل ذلك"، ولا حجة على خلاف هذا ما في حديث: "**إن الرجل إذا صلى مع الإمام حتى ينصرف حسب له قيام ليلة**"، رواه أبو داود 1375 والترمذي عن أبي ذر مرفوعا، وقال حسن صحيح، فإنه لو سلم ثبوته؛

ما سلمت دلالته على المدعى لما يعلم من سبب وروده، وفي بعض المساجد تصلى التراويح عقب العشاء، ثم يأتي الناس سحرا فيصلون مرة أخرى، ولو أنهم صلى منهم ذلك من لم يصل قبل؛ لكان خيرا حتى يكون في ذلك سعة وتيسير عليهم، ولا أعرف لهذا الفصل بين صلاة الناس عقب العشاء، ثم رجوعهم للصلاة جماعة في آخر الليل سندا، والله أعلم.

قَوْلُهُ:

31 – "وكان السلف الصالح يقومون فيه في المساجد بعشرين ركعة، ثم يوترون بثلاث، ويفصلون بين الشفع والوتر بسلام، ثم صلوا بعد ذلك ستا وثلاثين ركعة غير الشفع والوتر، وكل ذلك واسع، ويسلم من كل ركعتين".

الشرح:

ذكر المؤلف عددين من أعداد صلاة التراويح هما ثلاث وعشرون، وتسع وثلاثون، والأول في الموطإ عن يزيد بن رومان: "كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب في رمضان بثلاث وعشرين ركعة" وهو منقطع كما قال الألباني في الإرواء، وقال الشافعي: "رأيت الناس يقومون في المدينة بتسع وثلاثين، وفي مكة بثلاث وعشرين"، والأخير في المدونة، وفيها أن مالكا نهى أحد الأمراء أن ينقص من هذا العدد الذي هو من الأمر القديم ولم تزل عليه الناس، وقال عنه مالك إنه العمل بالمدينة قبل الحرة منذ بضع ومائة سنة إلى اليوم، رواه عنه محمد بن نصر.

وقد جاء في التراويح وقت الخلافة الراشدة أعداد، وفيما تلاها كذلك، منها إحدى عشرة، وثلاث عشرة، وثلاث وعشرون، وتسع وثلاثون، وإحدى وأربعون، وهذا رواه ابن القاسم عن مالك أنها تسع وثلاثون والوتر بثلاث.

والذي صح من حديث عائشة ﵂ حين سئلت عن صلاة النبي ﷺ أنها قالت: "ما زاد رسول الله ﷺ في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة"، وما خالف ظاهر هذا من الروايات عنها؛ ينبغي أن يرد إليه، لأنها رواية حاصرة، وعائشة أعلم الناس بصلاة النبي ﷺ في الليل.

أما عدد ما صلاه المسلمون في التراويح في خلافة عمر بأمره؛ فقد اختلف فيه، فجاء في الموطإ 247 عن السائب بن يزيد أن عمر بن الخطاب أمر أبي بن كعب وتميما الداري أن

يقوما للناس بإحدى عشرة ركعة، قال: وكان القارئ يقرأ بالمئين، حتى كنا نعتمد على العصي من طول القيام، وما كنا ننصرف إلا في بزوغ الفجر"، وقيل كانوا يصلون ثلاث عشرة ركعة، رواه محمد بن نصر المروزي من طريق محمد بن إسحاق وقد عنعن، وفي مصنف عبد الرزاق 7730 من طريق داود بن قيس عن محمد بن يوسف عن السائب نحو رواية مالك، غير أن فيها إحدى وعشرين ركعة، وهو ما رواه مالك أيضا عن السائب ابن يزيد من طريق يزيد بن خصيفة، لكنه أسقط ركعة الوتر، ذكره الحافظ في الفتح.

وروى مالك في الموطإ 249 عن يزيد بن رومان قال: "كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب في رمضان بثلاث وعشرين ركعة".

فهذه روايات متضاربة في عدد ما صلاه الصحابة ومن تلاهم من السلف بعد تسليم ثبوتها، وقد جمع بعض العلماء بينها بأن ذلك كان باختلاف الأحوال، وبحسب تطويل القراءة وتخفيفها، والجمع إنما يصار إليه بين الروايات المقبولة من كلام وفعل المعصوم.

وقد استدل ابن عبد البر على وهم الإمام مالك فيما رواه من الإحدى عشرة ركعة بالروايات الأخرى التي خالفه رواتها في العدد، فقال في الاستذكار (2/68): "ولا أعلم أحدا قال في هذا الحديث إحدى عشرة ركعة غير مالك،،،"، وقال بعد ذكره روايات أخرى: "فهذا كله يشهد بأن الرواية بإحدى عشرة ركعة؛ وهم وغلط، وأن الصحيح ثلاث وعشرون، وإحدى وعشرون ركعة"، انتهى.

قال كاتبه: توسع المباركفوري رحمه الله في التحفة (2/72-76) في الكلام على هذه الآثار، ومما ذكره رواية سعيد بن منصور للعدد الذي رواه مالك، وقال السيوطي في رسالته المصابيح في صلاة التراويح عن سند مالك إنه في غاية الصحة، فتبين بهذا أن مالكا لم يتفرد بذكر هذا العدد، وقد تعقب الزرقاني وغيره ابن عبد البر فيما وهم فيه مالكا وردوه.

ورغم رواية مالك بعض هذه الأعداد وحكايته ما عليه العمل القديم في بلده المدينة؛ فإنه اختار لنفسه إحدى عشرة، وهو الذي كان يصليه النبي ﷺ، وجمع عليه عمر ابن الخطاب الناس، واستنكر تلك الأعداد بقوله: "لا أدري من أين أحدث هذا الركوع الكثير؟ !!، وهو ما اختاره القاضي أبو بكر بن العربي رحمه الله، فإنه قال في العارضة (4/19): "والصحيح أن يصلي إحدى عشرة ركعة صلاة النبي عليه السلام وقيامه، فأما غير ذلك من

الأعداد؛ فلا أصل له، ولا حد فيه، فإن لم يكن بد من الحد؛ فما كان النبي عليه السلام يصلي، ما زاد النبي عليه السلام في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة، وهذه الصلاة هي قيام الليل، فوجب أن يقتدى فيها بالنبي عليه السلام"، انتهى.

وقال المحدث الألباني رحمه الله عن بعض تلك الأعداد المأثورة عن عمر وعلي رضي الله عنهما:

"وأما عمر وعلي؛ فقد روي ذلك عنهما بأسانيد كلها معلولة، كما فصلت القول في ذلك تفصيلا لا أعلم أني سبقت إليه في كتابي صلاة التراويح، وبينت أن الروايات الواردة في ذلك؛ ليست من النوع الذي يقوي بعضه بعضا،،،"، وبيّن رحمه الله أن صلاة الليل ومنها صلاة التراويح ليست من النوافل المطلقة، بل هي من الرواتب المحدد عددها بفعل النبي ﷺ، نظير ما عليه أهل العلم في رواتب الصلوات المفروضات القبلية والبعدية، فإنهم إنما أخذوا التحديد من فعله، وهو لم يزد في صلاة الليل في رمضان ولا في غيره على ذلك العدد، وهذا كما ترى كلام واضح، ودليل ساطع لا يشك فيه منصف، لكن جمهور أهل العلم يرون أن صلاة الليل من النوافل المطلقة، والصلاة خير موضوع، فمستكثر منه ومستقل، فلا تحد بعدد.

قال ابن عبد البر في الاستذكار (102/2): "وقد أجمع العلماء على أن لا حد ولا شيء مقدرا في صلاة الليل، وأنها نافلة، فمن شاء أطال فيها القيام وقلت ركعاته، ومن شاء أكثر الركوع والسجود"، انتهى.

وقد علمت أن لا إجماع في هذا، وإذا أردت المزيد فارجع إلى تحفة الأحوذي للمباركفوري، وصلاة التراويح للألباني، والخير للناس أن يسكتوا عن هذا الأمر، ومن لم يكن يرى الزيادة على إحدى عشرة ركعة؛ فليصل العشاء، ولينصرف إلى منزله يصلي فيه ما كتب له، ويقال أيضا إن من حد صلاة التراويح بعدد يلتزمه فعليه بإحدى عشرة، ومن صلى من غير أن يلتزم بعدد فله سلف من جمهور هذه الأمة المرحومة .

قَوْلُهُ :

32- "وقالت عائشة رضي الله عنها: "ما زاد رسول الله ﷺ في رمضان ولا في غيره على اثنتي عشرة ركعة بعدها الوتر".

الشَّرح :

الذي في الصحيح من حديث عائشة أنه ﷺ لم يزد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة، فلعل المؤلف ذكر حديثا آخر لها بالمعنى؛ لأنه صحّ عنها أيضا وعن ابن

عباس أنه صلى ثلاث عشرة ركعة، أما باللفظ الذي فيه النفي والاستثناء فلا أعرفه، غير أن الغماري قال في مسالك الدلالة: "رواه مالك والبخاري ومسلم وغيرهم في حديث طويل"، فالله أعلم.

وأختم هذا الفصل ببعض ما أثر عن مالك رحمه الله في صلاة التراويح، وقراءة القرآن، عسى أن يتعظ به من يزعمون أنهم يتبعون مالكا، مع أنهم لا يفتأون يبتدعون ويخترعون، وما قصدت به أن أجعل قول هذا الإمام حجة شرعية بمجرده:

- قال مالك رحمه الله: "والوتر آخر الليل أحب إلي لمن يقوى عليه، ولقد كنت أنا أصلي معهم مرة، فإذا جاء الوتر انصرفت فلم أوتر معهم" المدونة (1/195).

- وقال: "الأمر في رمضان الصلاة، وليس بالقصص بالدعاء، ولكن الصلاة"، المدونة (1/194)، وقد علق عليه الطرطوشي بقوله: "فتأملوا رحمكم الله، فقد نهى مالك أن يقص أحد في رمضان بالدعاء، وحكى أن الأمر المعمول به إنما هو الصلاة من غير قصص، ولا دعاء"، وهو في كتاب (فتاوى الإمام الشاطبي)، تحقيق محمد أبي الأجفان.

- وقال: "ليس ختم القرآن في رمضان بسنة للقيام"، وسئل عن الذي يقرأ القرآن ثم يختمه يدعو، فقال: "ما سمعت أنه يدعى عند ختم القرآن، وما هو من عمل الناس"، فتاوى الإمام الشاطبي، ص 207و208.

- وسئل مالك عن الألحان، فقال: لايعجبني، وأعظم القول فيه، وقال: "إنما هو غناء يتغنون به، ليأخذوا عليه الدراهم" !!، انتهى، المدونة (1/194).

- وقال ابن الحاج في كتابه المدخل (2/311): "ولا يزاد في ليلة الختم شيء على ما فعل في أول الشهر، لأنه لم يكن من فعل من مضى، خلاف ما أحدثه بعض الناس اليوم من زيادة وقود القناديل الكثيرة الخارجة عن الحد المشروع، لما فيه من إضاعة المال، والسرف والخيلاء" !!.

- ومعظم الناس اليوم مفتونون بالأصوات والنغمات في قراءة القرآن، وتحسين الصوت مطلوب مرغوب، ومراعاة الأحكام لا بد منها، لأن الترتيل مأمور به، لكن لا ينبغي أن يصل الأمر إلى التكلف، أو التطريب والتمطيط الذي يخرج القراءة عن الوضع العربي، وبعد أن كنا نلاحظ بأسف هذا الالتزام لاستعمال مكبرات الصوت للحاجة ولغيرها، انتقلنا إلى طور آخر

في الحرص عليها، وهو تعليقها على صدر الإمام، فتعوقه عن وضع إحدى يديه على الأخرى، وعن القبض في موضعه المشروع، ويشغل بالمحافظة على الجهاز حتى لا يسقط، ويراعي أن لا تقع على الخيط ركبتاه حين يجلس، كل ذلك رعاية لتضخيم الصوت .

- ومما يؤسف له أن نسمع من يدخل اصطلاحات الموسيقى في تلاوة كتاب الله تعالى، فقد ذكروا هذا في مسابقة فرسان القرآن الكريم، وقال بعضهم بضرورة مراعاة هذه المقامات، لتكون التلاوة منسجمة، وزعموا أن القارئ إذا ابتدا بمقام؛ تعين عليه أن يختم به، ووجدنا من يدعو إلى عدم تقليد المشارقة في المقامات هذه، بل يتعين مراعاة مقامات البلد !!، فلا كانت مقامات هؤلاء ولا هؤلاء .

- وسئل مالك عن القراءة في رمضان يقرأ كل رجل من موضع سوى موضع صاحبه، فأنكر ذلك، وقال: لا يعجبني، لم يكن ذلك من عمل الناس، وإنما اتبع هؤلاء فيه ما خف عليهم، ليوافق ذلك ألحان ما يريدون، وأصواتهم،،" المدونة (1/194) .

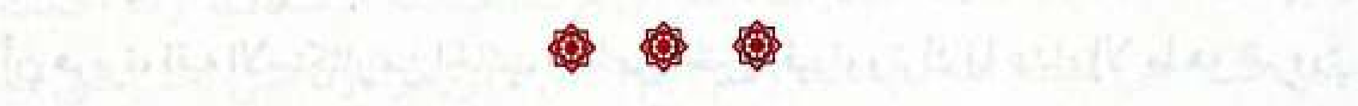
- وقال ابن القاسم: وسألته عن الرجل يقوم بالناس بإجارة في رمضان، فقال: لا خير في ذلك، قلت لابن القاسم: "فكيف الإجارة في الفريضة"؟، فقال: "ذلك أشد عندي من ذلك"، المدونة (1/193)، قال كاتبه: "وأشد منه من كان موظفا وصلى ليأخذ الأجرة على الصلاة من الناس، وفي النوادر: "وروى عنه أشهب قال: "ولا بأس بالصلاة خلف من يصلي القيام بالناس بإجارة، إن كان بأس؛ فعليه" .

- وقيل له الحديث الذي يذكره "ما أدركت الناس إلا وهم يلعنون الكفرة في رمضان"، قال: "ليس عليه العمل، ولا أرى أن يعمل به، ولا يقنت في رمضان لا في أوله، ولا في آخره، ولا في غير رمضان، ولا في الوتر أصلا".

لكن ورد عن مالك ما يؤخذ منه مشروعية القنوت في الوتر عنده، وهو أولى لموافقته ما ثبت عن النبي ﷺ من تعليمه الحسن بن علي رضي الله عنهما دعاء القنوت في الوتر كما في سنن الترمذي، فقد روى عنه ابن القاسم في الإمام يقرأ الآية فيها ذكر النار فيتعوذ المأموم، قال: "تركه أحب إلي، فإن فعل فسرا"، وقال عنه أيضا: "ولا بأس في النافلة أن يسأل الله الجنة، ويستعيذه من النار"، وقال عنه ابن نافع: "وإن كان في نافلة فمر بآية فيها استغفار فيستغفر،

ويقول ما شاء الله، ولا بأس بذلك"، وقال عنه علي بن زياد: "ولا أرى في الوتر قنوتا إلا في النصف الآخر من رمضان"، النوادر والزيادات (1/191- 193).

- وقال أبو داود 769: حدثنا القعنبي عن مالك قال: "لا بأس بالدعاء في الصلاة: أوله، وأوسطه، وفي آخره، في الفريضة، وغيرها"، وهذا إسناد صحيح، لكن ينبغي الاقتصار على الدعاء المأثور، فإن فيه كفاية، وأن يترك هذا التوسع والتطويل الذي عليه الناس، ولو كان مشروعا لقال النبي ﷺ لحفيده ﵁ كما قال في الدعاء بعد التشهد: "ثم ليتخير من الدعاء أحبه إليه"، ولا يمكن القياس هنا، لأن هذا الدعاء يسر به، ويدعو به المرء لنفسه، إماما كان أو فذا، وذاك دعاء جماعي يسمعه الناس ويؤمنون.



24- باب في الاعتكاف

العكوف والاعتكاف الإقامة على الشيء وبالمكان ولزومهما، والقائم به يدعى عاكفا ومعتكفا ومجاورا، وقد جاء لفظ المجاورة في الحديث الصحيح، أما في الشرع فهو ملازمة طاعة مخصوصة، على شرط مخصوص، في موضع مخصوص، قاله القرطبي، والأقرب أن يقال إن الاعتكاف ملازمة المسجد تعبدا لله تعالى .

ومن حكمة مشروعيته: أن يعتزل المرء الحياة العامة بعض الوقت، ويتفرغ لطاعة الله بالصلاة والذكر وتلاوة القرآن والتفكر، فإن هذا أساس صلاحه، ومرجع كرامته وفضله، والدنيا كما قال النبي ﷺ : "ملعونة ملعون ما فيها إلا ذكر الله وما والاه"، رواه البيهقي عن أبي هريرة، ففيه الاستكثار من الجانب الخالص الخيرية فيها، وترك ما عداه إلا ما هو ضروري له في خير بقاع الأرض، وهي المساجد.

وفي مشروعيته إشارة إلى أن الاعتزال إن كان لا بد منه فليكن فيها، وفيه تعويد للنفس على ترك بعض المباحات فترة يختارها المعتكف، فيسهل عليه ترك ما منع منه في سائر الأوقات كما هو ملحوظ في الصوم، وفيه ترك بعض القربات مؤقتا لمزاحمتها قربات أخرى تنافي معنى الاعتكاف، ومن الحكمة فيه أن يتعود المسلم على التسليم لما في الشرع، غير واجد في نفسه حرجا، إذ يقال له لا تعد مريضا وأنت معتكف، أو لا تدخل منزلك وأنت كذلك، فيحمله هذا على الدوران مع الشرع كيفما كان، ويبتعد عن تحويل العبادة إلى أمر معتاد يفعله بحكم التعود، ولذلك فإن المعتكف إذا ساوى حاله في اعتكافه حاله قبله فلا معنى لفعله، وقد امتنع النبي ﷺ من المضي فيه وقد كان يعتاده في رمضان حينما رأى أمهات المؤمنين نصبن أخبيتهن في المسجد، لأنه يكون كالذي في داره، انظر الموطأ 697، (خ/2033).

قال ابن العربي في المسالك (254/4): "الاعتكاف ملازمة المسجد بالنية، فالنية تقطع قلبه عن الدنيا وعلاقاتها، والمسجد يمنع بدنه عن الاشتغال بأشغالها، لأن المساجد بيوت الله، أذن الله أن ترفع، ويذكر فيها اسمه، ليس فيها عمل في غيره، فلا يجوز له أن يعمل من الدنيا غير ضرورة الآدمية، وهي الطعام والشراب،،،، ومنع من الأكل نهارا لأنه أحد أسباب الانقطاع عن الدنيا، ومنع من الخروج عن المسجد إلا لحاجة الإنسان ولتحصيل القوت،،،".

قوله :

1 - "والاعتكاف من نوافل الخير، والعكوف الملازمة"

الشرح :

لما كان الاعتكاف طاعة؛ كان مستحبا، لأن الاستحباب أدنى درجاتها، وهو مشهور المذهب، وإنما يجب على من نذره، أو شرع فيه، فإنه من النوافل التي تجب بالشروع، وقيل إنه سنة، وهذا أقوى؛ لأن النبي ﷺ فعله، وأظهره، وواظب عليه، وقضاه بعد أن تركه لمانع، فاجتمعت فيه هذه الأمور الأربعة، وقيل مكروه وهذا شنيع، إلا إذا قيد بالمنذور منه ممن يخشى أن لا يفي به، ولعل قائله أخذه من قول مالك، الذي رواه عنه ابن نافع وهو في النوادر والزيادات (2/89) قال: "ما زلت أفكر في ترك الصحابة الاعتكاف، وقد اعتكف النبي ﷺ حتى قبضه الله سبحانه، وهم أتبع الناس لأموره وآثاره، حتى أخذ بنفسي أنه كالوصال التي نهى عنه النبي ﷺ ، فقيل له: إنك تواصل، فقال: إني لست كهيئة أحدكم، إني أبيت يطعمني ربي و يسقيني، وليس الاعتكاف بحرام، وأراهم تركوه لشدته، وأن ليله ونهاره سواء، قال: ولم أر من أدركت ممن اعتكف؛ إلا أبا بكر بن عبد الرحمن"، انتهى، قال كاتبه: أبو بكر هذا هو أحد الفقهاء السبعة الذين كانوا بالمدينة.

وقد ذكر اعتكافه في موطئه 696 (خروج المعتكف للعيد)، قال الحافظ يعلق على قول مالك السابق: "كأنه أراد صفة مخصوصة"، انتهى، يعني كالاعتكاف الذي تطول مدته .

قال ابن العربي في العارضة (2/4): "،،، هو سنة وليس ببدعة، ولا يقال فيه مباح، فإنه جهل من أصحابنا الذين يقولون في كتبهم الاعتكاف جائز، وإنما حملهم على ذلك لما رأوا النبي عليه السلام نهى عن التبتل وندب إلى النكاح؛ ألحقوا به الاعتكاف، وزعموا أنه مستثنى منه، ونحن لاننازعهم في هذا الأصل الذي لم يفهموه، ولكننا نقول إنه لما استثني كان سنة،،،".

قوله :

2 - "ولا اعتكاف إلا بصيام" .

الشرح :

أي لا يصح الاعتكاف إلا من صائم، سواء كان صومه في رمضان، أو صوم نذر، أو كفارة، أو تطوع، وقد روى أبو داود 2473 عن عائشة قالت: "السنة على المعتكف أن لا

يعود مريضا، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة، ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة، إلا لما لا بد منه، ولا اعتكاف إلا بصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع"، قال الحافظ في بلوغ المرام: "لا بأس برجاله، إلا أن الراجح وقف آخره"، وحسنه الألباني، وقال في الإرواء (ح/966) بعد أن ساق هذه الزيادة على ما في الصحيحين عند البيهقي: "و إسناده صحيح"، وقال عن إسناد أبي داود؛ جيد على شرط مسلم.

قُلْتُ : لكن اللفظ الزائد عند البيهقي هو: "والسنة فيمن اعتكف أن يصوم"، ولفظ أبي داود: "ولا اعتكاف إلا بصوم"، والأول يحتمل الندب، وهو الأقوى، بخلاف الثاني، فإنه يفيد الشرطية، والظاهر أن أم المؤمنين فهمته من فعل النبي ﷺ، فيحمل على شرط الكمال، فإن الفعل بمجرده لا يدل على الوجوب فضلا عن الشرطية، ومعلوم أن اعتكافه كان مع الصوم غالبا، لكنه اعتكف في شوال أيضا، فقول صاحب الروضة الندية: "يظهر أنه ليس من بيان السنة المذكورة"؛ فيه نظر، لما تبين لك من الجمع بين روايتي أبي داود والبيهقي، أما ترجيح ابن القيم في زاد المعاد (2/88) شرطية الصوم في الاعتكاف؛ فلاعتماده على قول أم المؤمنين عائشة، وعلى فعل النبي ﷺ، وقد علمت ما فيه .

ويدل على عدم وجوب الصوم مع الاعتكاف؛ ما في الصحيحين من حديث ابن عمر عن أبيه ﷺ أنه قال يا رسول الله: "إني نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام"، فقال له النبي ﷺ: "أوف بنذرك"، فاعتكف ليلة"، متفق عليه (خ/2042).

فإن قيل: أمره أن يفي بما نذر، ولم يكن قد نذر الصوم؛ فالجواب: أنه لا يأمر بالوفاء على الوجه غير المشروع، وعن ابن عباس مرفوعا: "ليس على المعتكف صيام إلا أن يجعله على نفسه"، رواه الدار قطني، ورجح الحافظ وقفه.

ومما اعتمد عليه في القول بلزوم الصوم؛ ما رواه مالك في الموطأ 695 قال: "بلغه أن القاسم بن محمد ونافعا مولى عبد الله بن عمر قالا: "لا اعتكاف إلا بصيام، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة:187]، فإنما ذكر الله الاعتكاف مع الصيام، وعلى ذلك الأمر عندنا أنه لا اعتكاف إلا بصيام"، انتهى، واحتج ابن العربي في العارضة على

لزوم الصوم بقول النبي ﷺ لعمر: "اعتكف وصم"، ولو صح؛ لاتجه القول بوجوبه، بيد أنه صرح في كتابه المسالك في شرح موطإ مالك مع بعض التصرف (254/4) بقوله: "ليس لأحد من علمائنا على وجوب الصوم في الاعتكاف دليل به احتفال، وأكثر ما عول عليه مالك فيه؛ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾، فخاطب بذلك الصائمين، وهذا لا حجة فيه، لأنه خطاب خرج عن حال، فلا يلزم أن يكون شرطا في جميع الأحوال"، انتهى.

تأمل كيف أن الشرع اختار للاعتكاف خير البقاع لزوما، وخير الشهور وهو رمضان اختيارا، وخير الحالات وهو الصيام استحبابا، فيتعاضد الحال والزمان والمكان على سمو نفس الإنسان، ونزوعه نحو الكمال، فلا خلاف في أفضلية الاعتكاف مع الصيام، وقد رأيت كيف أن الله تعالى ذكره في أعقابه مرتبطا به، ويذكره الفقهاء متصلا به في تصانيفهم اقتداء بكتاب ربهم، وبسنة نبيهم الذي كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان.

قَوْلُهُ :

3 – "ولا يكون إلا متتابعا".

الشَّرح :

كون الاعتكاف لا يكون إلا متتابعا هو صريح قول مالك في المدونة، ومعناه أنه لا يجوز أن يقطع بغير ما يجوز من حاجة الإنسان كما سيأتي، فإن كان منذروا؛ فالناذر على ما نذر من المدة كيفما كانت، وإن ابتدأ الاعتكاف من غير نذر؛ كان مطالبا بإكمال أقل مدته، وهي يوم وليلة على المذهب، لكونه يجب بالشروع، فإن قطعه بغير ما يشرع له؛ بطل.

قَوْلُهُ :

4 – "ولا يكون إلا في المساجد، كما قال الله سبحانه: "وأنتم عاكفون في المساجد"، فإن كان بلد فيه الجمعة؛ فلا يكون إلا في الجامع، إلا أن ينذر أياما لا تأخذه فيها الجمعة".

الشَّرح :

أخذ هذا من ربط الاعتكاف بالمساجد في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾[البقرة:187]، ووجه الدلالة أنه لو صح في غير المساجد لم يختص تحريم المباشرة به، لأن الجماع مناف للاعتكاف بالإجماع، فعلم من ذكر المساجد؛ أن المراد أن الاعتكاف لا يكون إلا فيها"، انتهى، قاله الحافظ وغيره، والنبي ﷺ لم يؤثر عنه الاعتكاف إلا في مسجده،

ولأن البقاع من غير المساجد متساوية في الفضل، والمساجد خير بقاع الأرض، وهي كذلك متساوية عدا المساجد الثلاثة، قال الحافظ: "واتفق العلماء على مشروطية المسجد للاعتكاف، إلا محمد بن عمر بن لبابة المالكي؛ فأجازه في كل مكان"، انتهى.

والرجال والنساء سواء في موضع الاعتكاف عند الجمهور، وقال الحنفية تعتكف المرأة في مصلاها، لأن بيتها خير لها في صلاتها من المسجد، كما في الحديث وهذا حق، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: **"خير مساجد النساء بيوتهن ..."** لكن الظاهر خلاف ذلك، وإلا لاعتكفت أمهات المؤمنين رضي الله عنهن في بيوتهن، فالمرأة يجوز لها الاعتكاف في المسجد إذا أذن لها زوجها وأمنت الفتنة، وقل أن تؤمن في هذا العصر، وقد روى مالك 697 والبخاري 2033 عن عائشة رضي الله عنها قالت: "أراد رسول الله ﷺ أن يعتكف، فلما انصرف إلى المكان الذي أراد أن يعتكف فيه؛ وجد أخبية: خباء عائشة، وخباء حفصة، وخباء زينب، فلما رآها سأل عنها، فقال: **"آلبر تقولون بهن"**؟، ثم انصرف فلم يعتكف حتى اعتكف عشرا من شوال"، وقوله **آلبر تقولون بهن**، أي هل تظنون أن الحامل على هذا هو البر؟، وقيل لا اعتكاف إلا في مسجد نبي، ونصره الشيخ محمد ناصر الدين الألباني رحمه الله، مستندا إلى حديث حذيفة أنه قال لابن مسعود: "لقد علمت أن رسول الله ﷺ قال: **"لا اعتكاف إلا في المساجد الثلاثة، أو قال في مسجد جماعة"**، رواه سعيد بن منصور في سننه.

والصواب: ما عليه الجمهور من صحته في كل المساجد للعموم الذي في الآية، وقد جاءت في أعقاب ذكر الصيام، والمسلمون جميعا مخاطبون بالصيام، فيكون الاعتكاف وهو قرين الصوم في الذكر؛ مثله في الإمكان، ولا يمكنهم جميعا أن يعتكفوا في المساجد الثلاثة، مع ما في حديث حذيفة المذكور من الاختلاف، للتردد الذي في متنه وغيره، وقد كتب في المسألة الأخ الدكتور كمال قالمي بحثا جيدا نشر في مجلة الإصلاح العدد الرابع سنة 1428 يتبين قارئه قوة مذهب الجمهور ورجحانه، فجزاه الله خيرا، وجزى القائمين على المجلة والكاتبين فيها على خدمتهم للسنة والعلم.

والمذهب أن الاعتكاف يصح في مسجد الجمعة، وغير الجمعة، لكن إن كان الاعتكاف في بلد تلزم الجمعةُ فيه المكلفَ، وتأتي عليه في أيام اعتكافه؛ تعين عليه أن يعتكف في مسجد الجمعة، ليتمكن من أدائها مع استمرار اعتكافه، وإلا وجب عليه الخروج لها، ويبطل اعتكافه على المشهور، والظاهر عدم البطلان كما ذكره القرطبي في تفسيره معتبرا إياه ضمن حاجة الإنسان المنصوص عليها، وهو رواية ابن الجهم عن مالك، وقال به ابن العربي.

قَوْلُهُ :

5 - "وأقل ما هو أحب إلينا من الاعتكاف؛ عشرة أيام".

الشَرح :

ظاهر كلامه واضح، فهذا العدد أفضل مما دونه، لا أنه شرط في صحته عند مالك كما ظنه الحافظ في الفتح (4/345)، أما ما نقله ابن القاسم عنه في المدونة - كما في الاستذكار - من إنكاره ما دون العشرة؛ فإنه يحمل على أنه يريد الأكمل، لأنه الثابت عن النبي ﷺ، إذ "كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان، حتى توفاه الله عز وجل، ثم اعتكف أزواجه من بعده"، رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها، "وكان إذا سافر اعتكف من العام المقبل عشرين" رواه أحمد عن أنس. أما أقلّه في المذهب فيوم وليلة، وهو ما أشار إليه المؤلف بقوله:

قَوْلُهُ :

6 - "ومن نذر اعتكاف يوم فأكثر لزمه، وإن نذر ليلة؛ لزمه يوم وليلة".

الشَرح :

ظاهر كلامه أن من نذر يوما؛ لزمه دون ليلته، ووجهه أنه الذي تناوله نذره، مع أنه زمان للصوم الذي هو شرط في صحة الاعتكاف على المذهب، لكن الذي في المدونة (202/1) خلاف هذا، قال فيها: "أرأيت الرجل إذا قال لله علي أن أعتكف يوما، أيكون ذلك يوما دون ليلته؟، فقال: لا، وذلك أن مالكا قال: أقل الاعتكاف يوم وليلة"، قال سحنون: "وقاله عبد الله بن عمر، وذكره ابن نافع"، انتهى.

أما من نذر ليلة؛ فيلزمه اعتكاف اليوم الذي يأتي بعدها، ووجهه أن ذلك أقله عندهم، مع شرطية الصوم فيه.

قال ابن العربي في أحكام القرآن: "وأما تقديره بيوم وليلة لأن الصوم من شرطه؛ فضعيف، فإن العبادة لا تكون مقدرة بشرطها، ألا ترى أن الطهارة شرط في الصلاة، وتنقضي الصلاة، وتبقى الطهارة،،،"، انتهى.

قُلْتُ : هذا لو ثبت أن الاعتكاف مشروط بالصيام، وذهب سحنون إلى أن من نذر اعتكاف ليلة؛ فهو لغو، لفقد شرط الصيام، ويرده اعتكاف عمر ليلة قضاء لما نذر في الجاهلية وقد تقدم، وقال الشافعي رحمه الله بعدم تحديد المدة، فيصح اعتكاف ساعة، واختاره ابن العربي

إذ لا دليل يمنع، وفعل النبي ﷺ على الاستحباب، قال: "وكان شيخنا فخر الإسلام أبو بكر أحمد بن محمد الشاشي إذا دخلنا معه مسجدا بمدينة السلام لإقامة ساعة؛ يقول لنا: "انووا الاعتكاف تربحوه" ا، انتهى.

وقد روى عبد الرزاق 8006 عن يعلى بن أمية قال: إني لأمكث في المسجد الساعة، وما أمكث إلا لأعتكف"، وفي مصنف ابن أبي شيبة 9740 عن ابن جريج عن يعلى بن أمية أنه كان يقول لصاحبه: "انطلق بنا إلى المسجد فنعتكف فيه ساعة"، وهذا هو المتيسر اليوم لعامة الناس إن أرادوا ذلك ونووا، واحتسبوا الخير، والتزموا أدب المسجد، وراعوا حرمته، فلا تفرطوا في هذه العبادة الجليلة التي يسرها الله لكم، اذهبوا إلى المسجد متطهرين، وادخلوه ذاكرين، واخرجوا منه ذاكرين مشفقين، تكتب لكم الآثار، وتحط عنكم الأوزار، وصلوا تحيته، واجلسوا حيث انتهى بكم المجلس مستقبلي القبلة، تنتظرون الصلاة، فتكونون في صلاة، ولا ريب أن منزلة من كان في صلاة أعظم من منزلة من اعتكف، لكن من منا يحقق شروط هذه المنزلة المتيسرة ؟.

قَوْلُهُ :

7 – "ومن أفطر فيه متعمدا؛ فليبتدئ اعتكافه" .

الشَّرح :

هذا كما قال باعتبار شرطية الصيام في الاعتكاف، فإن عدم الشرط يلزم منه عدم المشروط، وقيد العمد يخرج الناسي، فإنه لا يبطل اعتكافه، وإن لزمه قضاء الصوم لكونه واجبا، وقد تقدم أن الدليل قد قام على عدم بطلان الصوم بالأكل والشرب حالة النسيان، والله المستعان .

قَوْلُهُ :

8 – "وكذلك من جامع فيه ليلا أو نهارا، ناسيا أو متعمدا".

الشَّرح :

لما كانت المباشرة منهيا عنها حال الاعتكاف؛ فإن من تعمدها يبطل اعتكافه، جماعا كان ذلك أو قبلة، أولمسا بشهوة، لا فرق بين الناسي والعامد، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾ .

وقد نقل ابن عبد البر الإجماع على أن المعتكف لا يباشر ولا يقبل، فيحمل على ما كان بشهوة كما بينه الشوكاني في تفسيره فتح القدير، وفي المذهب خلاف في تقييد المنع بالشهوة، وقد قام الدليل على أن لمس المرأة للحاجة من غير لذة لا شيء فيه، وقد غسلت عائشة ﵂ رأس النبي ﷺ ورَجَّلَتْهُ وهو معتكف، وهو قدوة لأمته، والترجيل المشط والدهن، ويلحق به ما كان مثله من التطيب والتزين والاغتسال.

قَوْلُهُ :

9 - "وإن مرض خرج إلى بيته، فإذا صح؛ بنى على ما تقدم، وكذلك إن حاضت المعتكفة، وحرمة الاعتكاف عليهما في المرض، وعلى الحائض في الحيض، فإذا طهرت الحائض أو أفاق المريض في ليل أو نهار؛ رجعا ساعتئذ إلى المسجد".

الشَرح :

المريض يباح له الفطر، والحائض يحرم عليها الصيام، فإذا مرض المعتكف، فاحتاج إلى الفطر، أو إلى الخروج لسبب آخر شرع له أن يقطع اعتكافه مدة مرضه، فإذا برئ من المرض؛ عاد إلى معتكفه ساعة برئه من غير تأخير، أما المرأة إذا حاضت؛ فإنه يلزمها ترك الاعتكاف؛ لأن الصوم لا يصح منها في تلك الحال، ولأنها ممنوعة من المكث في المسجد، فإذا طهرت؛ عادت إلى اعتكافها من غير تأخير بعد التطهر، لكن حرمة الاعتكاف باقية على المريض وعلى الحائض زمان مبارحتهما للمسجد، فيمنع عليهما المباشرة ونحوها، وإنما جاز لهما الخروج من المسجد للضرورة، وهي تقدر بقدرها، وإذا عادا إلى المسجد؛ فلا يبنيان إلا على يوم صحيح، فإن رجعا ليلا، أو مع طلوع الفجر؛ حسَبا ذلك اليوم لارتباط الاعتكاف بالصوم، فإن عادا نهارا؛ فلا يعتدان بذلك اليوم، لكون الصوم شرطا في الاعتكاف، وقد علمت ما هو الحق في دعوى الشرطيه.

قال في الموطإ 697 عن المرأة تحيض: "إذا اعتكفت ثم حاضت في اعتكافها؛ إنها ترجع إلى بيتها، فإذا طهرت؛ رجعت إلى المسجد، أية ساعة طهرت، ثم تبني على ما مضى من اعتكافها"، وقال عن المعتكف يمرض: "يقضي ما وجب عليه من عكوف إن صح في رمضان أو غيره، واحتج بقضاء النبي ﷺ الاعتكاف في شوال، وهو مبني على لزوم النفل بالشروع.

قَوْلُهُ :

10 – "ولا يخرج المعتكف من معتكفه إلا لحاجة الإنسان".

الشرح :

هذا بعض ما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: "إن كان رسول الله ﷺ ليُدخل عَلَيَّ رأسَه وهو في المسجد فَأُرَجِّلُهُ، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة إذا كان معتكفا"، رواه مالك 692 والشيخان، (خ/2029)، وهذا لأن خروجه لغير ذلك يناقض اعتكافه، ولو كان مأذونا له في الخروج كيفما كان؛ ما سمي معتكفا، وحاجة الإنسان كناية عن البول والغائط، وما لا بد له منه إذا لم يكن معه كالأكل والشرب، ومن ذلك الوضوء والاغتسال، وإذا كان المعتكف لا يدخل بيته؛ فأولى أن لا يدخل بيت غيره، أو يذهب إلى موضع آخر من غير ضرورة، وفي الحديث المتقدم دليل على أن خروج بعض الجسم من المسجد؛ ليس خروجا للجسم، فلا يقع به حنث ممن حلف لا يخرج، وفيه عدم تجاوز القدر الذي يحتاج إليه في المخالفة، فعائشة لم تدخل المسجد؛ لأنها حائض، ولم يخرج النبي ﷺ إلى داره للامتشاط؛ لتمكنه من ذلك من غير خروج، ولو كان الخروج سائغا؛ لما تكلف إخراج رأسه وحده، وقد أمره ربه أن يقول: ﴿قُلْ مَآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُتَكَلِّفِينَ ۝٨٦﴾ [ص: 86] .

قال في شرح عمدة الأحكام عن قول عائشة: "كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان: "كناية عما يضطر إليه من الحدث، ولا شك أن الخروج له غير مبطل للاعتكاف، لأن الضرورة داعية إليه، والمسجد مانع منه، وكل ما ذكره الفقهاء أنه لا يخرج إليه، أو اختلفوا في جواز الخروج إليه؛ فهذا الحديث يدل على عدم الخروج إليه لعمومه، فإذا ضم إلى ذلك قرينة الحاجة إلى الخروج للكثير منه، أو قيام الداعي الشرعي في بعضه، كعيادة المريض، وصلاة الجنازة وشبهه؛ قويت الدلالة على المنع"، انتهى، يريد رحمه الله أنه لو كان الخروج لمثل ما ذكر سائغا؛ لكان كثيرا، فيتنافى مع الاعتكاف، فهذا مما يقوي دلالة الحديث الفعلي المذكور على أن الترك لذلك على الإلزام .

وينبغي لمن رغب في الاعتكاف أن يوكل من يكفيه ذلك، وقد نص بعض أهل المذهب على كراهة اعتكاف غير المكفي، لكونه يعرض نفسه إلى عدم تفرغه لما نذر نفسه له فيبطله.

وفي النوادر (92/2) قال ابن نافع قيل: فإن كان ليس له من يأتيه بطعامه، أيذهب ليأتي به؟، فقال: "ولم يعتكف؟، لو أن الناس لم يتكلفوا إلا ما يطيقون"!!، ثم قال: "إن كان قريبا" قيل: "فيشتريه من على باب المسجد؟، قال: "نعم ما قرب أحب إلي".

وقالت صفية رضي الله عنها: "كان النبي معتكفا، فأتيته أزوره ليلا، فحدثته، ثم قمت لأنقلب، فقام معي ليقلبني، فمر رجلان من الأنصار، فلما رأيا رسول الله ﷺ أسرعا، فقال النبي ﷺ: "على رسلكما، إنها صفية بنت حيي"، فقالا: سبحان الله يا رسول الله، فقال: "إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم، وإني خشيت أن يقذف في قلوبكما شرا".

وقد جاء في صحيح البخاري 2035: "،،، حتى إذا بلغت باب المسجد عند باب أم سلمة؛ مر رجلان،،، الحديث، وقولها ليقلبني؛ أي ليرجعني إلى بيتي، وفي الحديث جواز زيارة المرأة زوجها في معتكفه، وتحدثها إليه، وتشييعه إياها، لكن ينبغي استحضار شدة قرب بيوت نسائه ﷺ من المسجد، وفيه توقي مواقع الاشتباه، ولو من سيد ولد آدم ﷺ.

قَوْلُهُ:

11 – "وليدخل معتكفه قبل غروب الشمس من الليلة التي يريد أن يبتدئ فيها اعتكافه".

الشرح:

لما كان أقل الاعتكاف يوما وليلة في مشهور المذهب؛ كان دخول المعتكف قبل غروب الشمس أو معها واجبا، فإذا لم يفعل؛ فلا يعتد بذلك اليوم وهو قول سحنون، وقيل هو مستحب بناء أن أقل الاعتكاف يوم، وهو قول البغداديين من المالكية، كما صرح به القاضي عبد الوهاب في كتابيه المعونة والتلقين، وجرى عليه خليل في مختصره فقال: "ودخوله قبل الغروب، وصح إن دخل قبل الفجر"، انتهى، لكن أباه الشارح الدردير فقال إن الراجح الوجوب، وفي الموطإ: "يدخل المعتكف المكان الذي يريد أن يعتكف فيه قبل غروب الشمس من الليلة التي يريد أن يعتكف فيها حتى يستقبل باعتكافه أول الليلة،،،".

وفي المسألة أحاديث ظاهرها التعارض، أولها حديث عائشة رضي الله عنها قالت: "كان رسول ﷺ يعتكف في العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى، ثم اعتكف أزواجه من بعده"، رواه البخاري 2026 ومسلم، وجاء من رواية ابن عمر أيضا، والمراد بالعشر؛

الليالي، فدل على أنه كان يبتدئ اعتكافه من ليلة الواحد والعشرين، وصح أنه كان يعتكف في رمضان عشرة أيام، وهو في البخاري 2044 عن أبي هريرة، فلما جاء في حديث عائشة عند الشيخين (خ/2033) أنه ﷺ كان إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر، ثم دخل معتكفه"، وهذا لفظ الترمذي 791، وظاهره يدل على أنه لم يعتكف إلا تسع ليال؛ حملوا قولها "ثم دخل معتكفه"؛ على أنه وقت الاختلاء بنفسه في المكان الذي أعده لاعتكافه، لا وقت بداية اعتكافه.

قَوْلُهُ:

12 – "ولا يعود مريضا، ولا يصلي على جنازة، ولا يخرج لتجارة".

الشَرح:

هذا قد عرف من قول أم المؤمنين عائشة عن النبي ﷺ: "كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان"، وقد تقدم، وفي الموطإ 613 من رواية عمرة بنت عبد الرحمن قالت: إن عائشة كانت إذا اعتكفت لا تسأل عن المريض، إلا وهي تمشي لا تقف"، وقال مالك: "لا يأتي المعتكف حاجته، ولا يخرج لها، ولا يعين أحدا، إلا أن يخرج لحاجة الإنسان، ولو كان خارجا لحاجة أحد؛ لكان أحق ما يخرج إليه؛ عيادة المريض، والصلاة على الجنائز واتباعها".

وقد كره أهل المذهب أن يصلي المعتكف على الجنازة ولو اتصلت صفوفها به وهو في المسجد، أما خارجه فلا يصلي عليها إلا إذا تعينت عليه.

فإن قيل: كيف لا يفعل ما هو قربة داخل المسجد وهو غير مناف للاعتكاف؟، فالجواب: أن لأهل المذهب في هذا الأمر اتجاهين؛ أولهما: أن للمعتكف أن يفعل المبار كلها في المسجد، "من قراءة القرآن، والعلم، والتدريس، وكتب الدين، فإنها من أفضل القرب وأجل الرغائب"، وعلى هذا ابن نافع، وأيده ابن العربي، والثاني: أنه لا يفعل ما عدا الصلاة والذكر وقراءة القرآن ونحو ذلك مما الشأن فيه أن يفعل في المسجد، حتى الاشتغال بالتعليم لا يسوغ، إلا أن يكون تعليما للقرآن الكريم.

قال في المدونة: "كره مالك أن يكتب المعتكف العلم في المسجد، وقال عنه ابن وهب: "إلا أن يكون الشيء اليسير، والترك أحب إلي، والتجرد للعبادة"، أما قوله "ولا يخرج للتجارة"؛ فهو من باب أولى، لأنه إذا لم يخرج للقربة، فأولى أن لا يخرج للمباحات غير اللازمة.

قَوْلُهُ :

13 - "ولا شرط في الاعتكاف".

الشَّرح :

من العبادات ما لا ينفع فيه الاشتراط باتفاق كالصوم والصلاة، ومنها ما اختلف فيه كالحج والعمرة، وقد جاء النص في الحج، فيكون القول به في الاعتكاف مقايسة، ومعنى كلامه أنه لا ينفع المعتكف أن يشترط في اعتكافه فيما كان مخالفا لأحكامه، كأن يقول أعتكف يومين، فإن بدا لي خرجت، أو إن حصل لي كذا خرجت، أو أعتكف الليالي دون الأيام، أو العكس، أو يقول إذا حصل لي ما يوجب القضاء؛ لا أقضي، كالحيض والمرض، قال مالك في الموطإ: "لم أسمع أحدا من أهل العلم يذكر في الاعتكاف شرطا، وإنما الاعتكاف عمل من الأعمال مثل الصلاة والصيام والحج، وما أشبه ذلك من الأعمال"، انتهى، وذكر مالك رحمه الله الحج في التنظير لعدم مشروعية الاشتراط في الاعتكاف؛ يدل على عدم قوله في الحج بنفع الاشتراط، وقد ثبت فيه الحديث فيؤخذ به .

قَوْلُهُ :

14 - "ولا بأس أن يكون إمام المسجد".

الشَّرح :

تقدم اختلاف أهل المذهب في المعتكف: هل له أن يفعل جميع أعمال البر المختصة بالآخرة إذا كان ذلك في المسجد، أم لا يفعل إلا ما شأنه أن يفعل في المسجد، لكن لا يصح اعتماد من قال لا يؤم المعتكف على القول الثاني، لأن الإمامة قد جمعت الوصفين، وهي كونها من أعمال المسجد، ومن القربات، فكان ينبغي على كل من القولين أن تكون مشروعة، ومن العجب أن ينص خليل رحمه الله في مختصره على كراهة أن يكون المعتكف إمام مسجد.

ولعل المؤلف أراد أن يرد هذا القول فعبر بلا بأس، وأخذ بعضهم من كلامه أن ترك ذلك أحسن، وقد حكي ابن وضاح عن سحنون أنه لم يجز للمعتكف أن يكون إماما لا في الفرض ولا في النفل !!، ذكره علي الصعيدي في حاشيته على شرح أبي الحسن، ولعل الدافع لمن قال بذلك أن الإمام يغشاه الناس للحديث معه وسؤاله وغير ذلك، فيشغله عما جرد نفسه له، فأرادوا أن يسدوا الذريعة إليه، ومع هذا فالحق أن هذه المسألة لا ينبغي أن تكون موضع خلاف.

قال الشيخ علي الصعيدي: "،،، أو يستحب أن يكون راتبا في المسجد وهو المعتمد"، قال أبو الحسن معقبا على قول المؤلف السابق: "وانظر هذا مع ما صح أن النبي ﷺ كان يعتكف وهو الإمام"

قَوْلُهُ :

15 - "وله أن يتزوج أو يعقد نكاح غيره".

الشرح :

المقصود أن له أن يعقد النكاح لنفسه، أو يفوض من يعقد له النكاح حال اعتكافه، كما أن له أن يعقد نكاح غيره من الرجال أو من النساء، على أن يكون ذلك في المسجد وبما خف من الكلام، ودليل ذلك استصحاب الأصل، لعدم ورود ما يدل على المنع، ولا يصح قياس المعتكف على المحرم بحج أو عمرة، إذ من المعلوم أن المعتكف يجوز له التطيب والتزين وسائر ما يجوز للحلال إلا ما استثني، فإن كل ذلك لا يتنافى من الاعتكاف، وهو ينافي الإحرام فافترقا .

قَوْلُهُ :

16- "ومن اعتكف أول الشهر أو وسطه؛ خرج من اعتكافه بعد غروب الشمس من آخره، وإن اعتكف بما يتصل فيه اعتكافه بيوم الفطر؛فليبت ليلة الفطر في المسجد حتى يغدو منه إلى المصلى "

الشرح :

لما بيّن وقت دخول المعتكف؛ ذكر هنا وقت خروجه، والحكم فيه مختلف بين من اعتكف شهر رمضان أو بعضه من آخره، وبين غيره، فمن كان اعتكافه في غير شهر رمضان؛ فله أن لا يبيت في المسجد الليلة الأخيرة من اعتكافه، ويخرج بعد غروب الشمس، لأن الليلة لليوم الموالي، وليس هو مما يريد اعتكافه.

ورأى اللخمي رحمه الله أن يبيت الليلة الأخيرة في المسجد معتمدا على حديث أبي سعيد الخدري - من رواية مالك - قال: "كان رسول الله ﷺ كان يعتكف العشر الوسط من رمضان، فاعتكف عاما حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين، وهي الليلة التي يخرج صبيحتها من اعتكافه؛ قال: "من اعتكف؛ فليعتكف العشر الأواخر ،،، الحديث، رواه مالك

699، والبخاري 2027، ولا حجة في ذلك كما يعلم بالرجوع إلى شرحي الزرقاني، والحافظ في الفتح .

أما من كان اعتكافه في رمضان متصلا بآخره؛ فيستحب له على المذهب المبيت ليلة العيد في المسجد حتى يغدو منه إلى المصلى، قالوا: ليصل عبادة بعبادة، يعنون الاعتكاف والصيام بصلاة العيد، وهي رواية ابن وهب عن مالك كما في النوادر قال: "يدخل المعتكف العشر الأواخر معتكفه إذا غربت الشمس من ليلة أحد وعشرين، ويصلي المغرب فيه ويقيم، ويخرج من المسجد إلى المصلى، يؤتى إليه بثيابه"، انتهى، وقال مالك في الموطإ: "بلغني عن بعض أهل الفضل الذين مضوا أنهم لا يرجعون حتى يشهدوا العيد مع الناس"، ونقله أيضا من فعل أبي بكر ابن عبد الرحمن، الذي لم ير غيره يعتكف، وقال القاضي عبد الوهاب في كتابه المعونة مستدلا للاستحباب: "لأن رسول الله ﷺ كذلك كان يفعل"، انتهى.

ولا أدري مأخذ هذا الاستحباب، فلعله أخذه من حديث أبي سعيد برواية مالك، لكن ليس فيه ذكر ليلة العيد، وروى ابن القاسم أنه يخرج ليلة العيد، وقال القرطبي في التفسير: "استحب مالك لمن اعتكف العشر الأواخر أن يبيت ليلة الفطر في المسجد، حتى يغدو منه إلى المصلى، وبه قال أحمد،،، إلى أن قال: وقال سحنون: إن ذلك على الوجوب، فإن خرج ليلة الفطر؛ بطل اعتكافه، وهذا يرده ما ذكرنا من انقضاء الشهر، ولو كان المقام ليلة الفطر من شرط صحة الاعتكاف؛ لما صح اعتكاف لا يتصل بليلة الفطر"، انتهى، والله أعلم وأحكم .



25- باب في زكاة العين والحرث والماشية وما يخرج من المعدن وذكر الجزية... الخ

الزكاة: هي الركن الثالث من أركان الإسلام، وهي قرينة الصلاة، منكر وجوبها ليس بمسلم، ومانعها تؤخذ منه قهرا، وهي حق أوجبه الله تعالى في أموال الأغنياء للفقراء وبقية مصارفها، وقد ذكر المؤلف معها الجزية وما يؤخذ من تجار أهل الذمة والحربيين؛ لما بين هذه الأمور من المناسبة.

ومعنى الزكاة في اللغة الزيادة والنماء، يستوي في ذلك الحسيات كالنبات والمال، والمعنويات كنمو الإنسان بالفضائل وصالح الأعمال، وسميت صدقة المال زكاة؛ لأنها تعود بالبركة على المال المزكى، فقد قال النبي ﷺ: "**ما نقص مال من صدقة**"، وفي المقابل جاء أن الزكاة ما خالطت مالا إلا أهلكته.

ثم إن ما يخرجه المرء من المال ينميه الله تعالى له بمضاعفة الأجر عليه، الحسنة بعشر أمثالها إلى سبعمائة ضعف، إلى ما شاء الله، بقدر ما يكون عليه المتصدق من الإخلاص والتثبت، قال الله تعالى: ﴿مَّثَلُ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنبُلَةٍ مِّائَةُ حَبَّةٍ ۗ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَن يَشَاءُ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٦١﴾﴾ [البقرة:261]، وقال تعالى: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِن لَّمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٦٥﴾﴾ [البقرة:265]، ومعنى إنفاقهم تثبيتا من أنفسهم؛ قيل على يقين بالثواب عليها، وقيل: يعلمون أن ما أخرجوا خير مما تركوا.

وتحصل الزكاة أيضا لنفس المزكي بتطهيرها من رذيلة الشح وقسوة القلب، ومن آثارها سلامة قلوب الفقراء على الأغنياء، فيدعون لهم، ويتمنون المزيد من الخير لهم، ومنها دعاء الإمام الذي يتسلم الصدقة، قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٠٣﴾﴾ [التوبة:103].

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال بعد أخذ الزكاة: "**اللهم صل على آل أبي أوفى**"، وفي الحديث الذي رواه الشيخان والترمذي 661 عن أبي هريرة قال، قال رسول الله ﷺ: "ما

تصدق أحد بصدقة من طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب؛ إلا أخذها الرحمن بيمينه، وإن كانت تمرة، تربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل كما يربي أحكم فُلُوَّهُ أو فصيله"، والحديث عام في الصدقة الواجبة والتطوع، وفي قوله: "إلا أخذها الرحمن بيمينه"، إثبات اليمين لله تعالى.

وانظر ما قاله الترمذي في جامعه باب ما جاء في فضل الصدقة، حيث أثبت منهج السلف في الصفات، وتربو معناه تكثر وتزداد، والفلو بفتح الفاء وضم اللام وتشديد الواو،وبكسر الفاء وسكون الواو،وجمعه أفلاء؛ هو المُهْرُ، والفصيل ولد الناقة إذا فصل عنها، جمعه فصلان بضم الفاء وفصال بكسرها، ووجه المناسبة بين تكثير الأجر على الصدقة من حلال، وبين تربية الفلو؛ ما في تربيته وما كان في معناه من الحاجة إلى التعاهد والعناية والرعاية حتى يبلغ المربى مبلغ الكمال، فالصدقة يكثرها الله وينميها كيفما كانت قليلة، والجبل الذي هو منتهى التكثير؛ متفاوت في العظم، وإن اتحد في الاسم.

وللزكاة شروط وجوب هي حولان الحول في زكاة العين والأنعام، وكمال الملك، والحرية، وخروج الساعي في الماشية إن وجد على المذهب، وعدم العجز عن تنمية المال.

وشروط إجزائها أربعة: النية، وإخراجها بعد وجوبها، وفي تقديمها بيسير الوقت خلاف، ودفعها إلى الإمام العادل إن كان، أو إلى الأصناف الثمانية عند عدمه، ولا يشترط استغراق تلك الأصناف، والإخراج من عين ما وجبت فيه، ومن آدابها إخراجها عن طيب نفس، ومن كسب طيب، ومن خيار المال، ودفعها للمساكين باليمين، وسترها عن أعين الناس، وتفريقها في البلد الذي وجبت فيه، وفي إخراجها إلى مسافة القصر خلاف، وأن تعطى للأحوج فالأحوج، وعلى الإمام أو المصدق أن يدعو لصاحبها، ومما جاء في إخراج المرء زكاة ماله بنفسه ما رواه البيهقي وأبو عبيد عن أبي سعيد المقري قال: "جئت عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمائتي درهم، قلت: يا أمير المؤمنين هذا زكاة مالي، قال: اذهب بها أنتَ فاقسمها".

قَوْلُهُ :

01 – "وزكاة العين والحرث والماشية فريضة".

الشرح :

أجمع المسلمون على أن الزكاة واجبة في هذه الأنواع الثلاثة، وهي زكاة العين، أي الذهب والفضة، ويقوم مقامهما الآن ما كان بدلا عنهما من الأثمان في هذه الأزمان، وزكاة

الحرث، لكن اختلف المسلمون فيما يشمله هذا النوع، وزكاة الماشية، وهي الإبل والبقر والغنم، وفي الموطإ بلاغا في ترجمة ما تجب فيه الزكاة أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله على دمشق: "إنما الصدقة في العين والحرث والماشية"، ومجموع ما تجب فيه الزكاة بالتفصيل ستة هذه الثلاثة، وزكاة المعدن، وعروض التجارة، وزكاة الفطر، لكن زكاة المعدن والعروض؛ مآلها إلى زكاة العين، وزكاة الفطر على النفوس، لا على الأموال.

فائدة: روى مالك في الموطإ عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنّ عثمان بن عفان كان يقول: هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دَيْن فليؤد دَيْنه حتى تحصل أموالكم، فتؤدون منه الزكاة.

قَوْلُهُ:

02 - "فأما زكاة الحرث؛ فيوم حصاده".

الشرح:

اعلم أن زكاة المال بالنظر إلى الزمن؛ أقسام ثلاثة، أولها: ما لا يتوقف وجوب الزكاة فيه على مرور زمن، وهو المعدن والركاز، والثاني: ما تجب الزكاة فيه بمرور الحول، وهو العين والماشية، والثالث: ما تجب فيه الزكاة بحصاده، وهو النبات، ودليله قول الله تعالى: ﴿ كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ﴾ [الأنعام:141]، ومعنى الأمر بإخراجها يوم الحصاد؛ أنها تترتب في الذمة ابتداء من ذلك الوقت عند أهل المذهب، والمشهور أن وقت الوجوب الإفراك، بمعنى اليبس والطيب، فما نقص منها بسبب الأكل والعطية ونحوهما؛ ضمنه المزكي، وفيه نظر، أما الإخراج بالفعل؛ فيكون بعد التصفية.

قَوْلُهُ:

03 - "والعين والماشية ففي كل حول مرة".

الشرح:

دليل ذلك قول النبي ﷺ: "،،، وليس في مال زكاة؛ حتى يحول عليه الحول"، وهو من جملة حديث علي رضي الله عنه عند أبي داود 1573 والترمذي وابن ماجة وهو في الموطإ موقوفا على ابن عمر، ولما كان المال المزكى ليس إلا عينا أو حرثا أو ماشية، وقد خرج الحرث بالدليل القرآني المتقدم؛ بقي ما عداه مشترطا في وجوبه مرور الحول، واختلف الزرع عن غيره، لأن يوم الحصاد؛ تكمل فيه دورة النبات، ويجني الزارع ثمرة جهده، ولأن الزرع لا

يحتاج إلى تحريك وضرب في الأرض، ولهذا المعنى ألحق به المعدن والركاز، فأما العين والماشية؛ فجعل الشرع الزكاة فيها مرة كل سنة كي يتمكن المالك من تنميتها، فالحمد لله على ما أغنى وأقنى .

قَوْلُهُ :

04 – "ولا زكاة من الحب والتمر في أقل من خمسة أوسق، وذلك ستة أقفزة وربع قفيز"

الشرح:

لما بين وقت وجوب الزكاة؛ ذكر النصاب الذي إذا بلغه الحرث وجبت فيه الزكاة، ونصاب الحبوب والتمر يقدر بالكيل لا بالوزن، لأن أنواع الحبوب ومثلها التمور وإن تساوت في الكيل؛ فإن أوزانها تختلف، لا ختلاف كثافتها، فلا يتأتى أن يكون الوزن ضابطا للنصاب في جميعها، ومن ثمة فلا ينفعنا أن نعد جدولا بأوزان الحبوب، لأن الجنس الواحد منها كالقمح مثلا تختلف أنواعه بالكبر والصغر والصلابة والليونة، فيختلف من ثمة وزن بعضه عن بعض، وكذلك التمور، ولذلك فالضابط المطرد هو ضابط الكيل، وقد ألمح المؤلف إلى أن الزكاة إنما تجب في الحرث، إذا كان حبا أو تمرا، لأنه هو الذي يوسق، مع كونه قوتا مدخرا، فلا تجب في الخضر، أو لأنه أراد أن يوافق بذلك ما جاء في بعض روايات حديث أبي سعيد الخدري المتفق على أصله: "**ليس فيما دون خمسة أوساق من حب ولا تمر صدقة**"، ولفظه هذا عند أحمد ومسلم 979 .

وقد ذكر المؤلف ما يساوي خمسة أوسق بالكيل الذي كان مستعملا في بلده، وهو ستة أقفزة وربع قفيز، لأن العبرة بالمعيار الشرعي لا العرفي، إلا أن لا يكون الشرع قد بين المعيار، وإنما فعل ذلك ليسهل على الناس معرفة النصاب بما يتداولونه من الأوعية، والقفيز يختلف حجمه باختلاف البلدان، وقد قال زهير بن أبي سلمى عن حرب عبس وذبيان:

فتغلل لكم ما لاتغل لأهلها ❊❊❊ قرى بالعراق من قفيز ودرهم

وقد ذكر غير ابن أبي زيد مثل ما ذكره هو مراعين المكاييل المعمول بها في زمنهم، ومنهم أبو عبيد في كتاب الأموال، وعبد الله المنوفي، إذ حرر النصاب بحضرته فوُجد ستة أرادب[1] ونصفا ونصف ويبة[2]، وذلك سنة سبع وأربعين وسبعمائة، ومحمد عرفة الدسوقي

---

(1) و(2) مكيال كان يستعمل قديما.

في القرن الثالث عشر فكان النصاب أربعة أرداب وويبة، فتبيّن أن مكاييلهم كان حجمها يتغير، وذكر الشيخ زروق في شرحه على الرسالة أن قفيز تونس في وقته يساوي الوسق الشرعي.

قُلْتُ: كان هذا من صنع الموحدين إذ أحدثوا ما يسمى بالقفيز في تونس، قال الأبي رحمه الله في شرحه على صحيح مسلم (3/400): "وهو من محاسن ما أسس الموحدون، لأنهم جعلوا القفيز قدر الوسق، تيسيرا لمعرفة قدر النصاب الشرعي"، انتهى، فانظروا كيف سجل التاريخ هذه المأثرة لهذا الحاكم، فليرجع بنا حكامنا إلى الحق يفلحوا ونفلح .

والذي تجب فيه الزكاة في المذهب عشرون صنفا من الحبوب وغيرها، وهي القمح، والشعير، والسلت، والأرز، والذرة، والدخن، والعلس، والقطاني السبعة: البسيلة، والفول، والترمس، والعدس، والحمص، واللوبيا، والجلبان، والتمر، والزبيب، وذوات الزيوت، وهي الزيتون، والقرطم، وحب الفجل الأحمر، والسمسم، ورأى بعضهم وجوب الزكاة في التين لكونه مقتاتا مدخرا، لأن مالكا لم يعرف ادخاره، فلم يوجب فيه الزكاة، أو لأنه وإن كان مقتاتا فذلك ليس في حال الاختيار، وقد اعتبر ابن العربي في أحكام القرآن (2/762) قول مالك الذي فيه قصر وجوب الزكاة على ما يقتات في حال الاختيار؛ أظهر قوليه، وعليه فلا زكاة في القطاني عنده، لأنها لا تقتات في تلك الحال .

وقد جاء في حديث أبي موسى ومعاذ رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لهما: "**لا تأخذا الصدقة إلا من هذه الأصناف الأربعة: الشعير والحنطة والزبيب والتمر**"، رواه الدارقطني (2/98) والطبراني والحاكم والبيهقي وقال: "رواته ثقات، وهو متصل"، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وأقرهما الألباني كما في تمام المنة، وسكت عنه الحافظ في بلوغ المرام (ح/636)، وحكى ابن عدي تضعيف الحديث عن جماعة، ورواه البيهقي بلفظ غير مرفوع، وهو أنهما حين بعثا إلى اليمن لم يأخذا الصدقة إلا من هذه الأربعة،،،"، كما في نصب الراية للزيلعي، وورد من حديث موسى بن طلحة عن عمر رضي الله عنه قال: "إنما سن رسول الله ﷺ الزكاة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب"، رواه الدارقطني (2/96)، وسنده ضعيف كما في التعليق المغني، وروى مثله ابن ماجة 1815 عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قولَه مثل قول عمر، وزاد الذرة، وإسناده واه كما قال الحافظ في التلخيص الحبير (ح/838)، وقال الزيلعي في نصب الراية (2/389): "وأما أحاديث إنما تجب الزكاة في خمسة"؛ فكلها مدخولة وفي متنها اضطراب"، انتهى، ثم ساقها .

وألفاظ هذه الأحاديث كما ترى متفاوتة الدلالة، فقول عمر ﷺ: "إنما سن رسول الله ﷺ الزكاة في هذا الخمسة - مع ضعف سنده - ليس فيه دلالة على المنع من الأخذ من غير الخمسة إذا وضع في الحسبان احتمال كون ذلك مراعى فيه الواقع، والأثر الذي رواه البيهقي وفيه أن معاذا وأبا موسى لم يأخذا إلا من الأربعة ليس مرفوعا، فضلا عن كون غير الأربعة ليس بالضرورة أن تكون حبا مقتاتا في البلد الذي توجها إليه، فيقال إن ما كان مقتاتا في غير ذلك البلد ألحق به.

أما المرفوع الذي فيه الحصر وهو أقوى الأدلة فإنه إذا سلم ثبوته احتمل أن يكون الراوي حاكيا لتصرف معاذ وأبي موسى بتنزيله فعلهما منزلة ما أمر به النبي ﷺ، واتحاد المخرج لا يبعد معه هذا المعنى الذي قد يحمل عليه الحديث رعاية لظواهر القرآن الكريم حتى يجمع بين هذه الآثار وبينه، لكن هذا الحمل بعيد لما يلزم عليه من إبطال حجية الأحاديث .

أما الذي عليه الأمة فإن من ثبت عنده هذا المنقول رآه مخصصا لعمومات القرآن، فذهب إلى القول بحصر زكاة الحرث في الأربعة، وهو ما قال به بعض الأئمة الأعلام، منهم ابن عمر، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، والحسن، وابن سيرين، وأبو عبيد، وابن زنجويه، لكن لا يبعد أن يكون ما في الحديث حصرا إضافيا لكون هذه الأربعة هي التي كانت قوتهم في ذلك البلد، فما كان في معناها مما هو قوت للناس في غيره وجبت فيه.

وقد أشار إلى هذا المعنى أبو عبيد في كتاب الأموال النص 1409، وإن لم يكن قصده بهذا القول هو قصدي، قال موجها قول من حصرها في الحنطة و الشعير والتمر: "،،، فذهبوا إلى أن رسول الله ﷺ إنما حكم على العرب في صدقاتها بما يعرف من أقواتها، مما هو طعام لها في حاضرتها وباديتها، فلم تكن إلا هذه الأصناف الثلاثة،،،"، انتهى، ويحتمل أن يكون المقصود عدم أخذ الجابي من غير تلك الأنواع وترك إخراجها لأصحابها.

ولعل المعنى الأول هو الذي راعاه من زاد من السلف على الأربعة أو نقص منها، فنقص منها شريح والشعبي، وزاد ابن عباس السلت والزيتون، وزاد إبراهيم الذرة، وزاد عمر بن عبد العزيز القطاني والسلت، وزاد مكحول القطنية.

وقال الزهري: "التوابل بمنزلة الحبوب تزكى"، ذكرهم أبو عبيد في كتاب الأموال: (باب السنة فيما تجب فيه الصدقة مما تخرج الأرض)، وتوسع مالك فرأى الاعتماد على

الاقتيات، وقال أحمد تجب الزكاة في كل ما يوسق، فلم يخص مقتاتا من غيره، وقال عبد الملك ابن الماجشون بوجوبها في أصول الثمار دون البقول، وقد اقتربا من قول أبي حنيفة الذي قال بوجوب الزكاة في جميع ما يؤكل قوتا كان أو غيره، والمسألة من المعضلات، وبالله التوفيق والعصمة .

قال ابن العربي رحمه الله في أحكام القرآن (2/759) بعد أن سرد أقوال بعض المذاهب: "وأما أبو حنيفة فجعل الآية مرآته فأبصر الحق، وقال إن الله أوجب الزكاة في المأكول قوتا كان أو غيره،،"، ثم شرع ينصر هذا القول، ويرد ما عداه فانظره فإنه نفيس .

واعلم أنه يلزم على القول بعدم وجوب الزكاة في غير الأربعة، وهكذا غيرها مما ذكره من قاس عليها كل بحسب ما عرف من المحاصيل في بيئته؛ أنه متى لم يكن ما ذكر مستنبتا في مكان؛ فلا زكاة في الحرث أصلا، وهذا بعيد من مقاصد الشرع في الزكاة، فإن على رأسها مواساة المحتاجين، والقيام بالمصالح العامة والخاصة المرتبطة بالمصارف الثمانية، والشارع لا يتشوف إلى نوع بعينه مما يقيم الناس به أودهم من الطعام فيرغب في استبقائه ووجوده، فيلزم الناس باستنباته وتنميته، حتى يقال لا يجب في غير ما ذكره، فإن الحكمة من الزكاة بيّنة واضحة، نظيره أن الشارع إنما أوجب الزكاة في الذهب والفضة، فلم يقال بوجوب الزكاة فيما قام مقامها من العملات في هذا العصر؟

فإن قيل: كانا أثمانا للأشياء، فما حل محلهما في ذلك أعطي حكمهما، قلنا: وهذه أموال وأقوات وأطعمة للناس، إذا لم تكن موجودة في زمن أو في موضع ووجدت في آخر أعطيت الحكم لقيامها مقامه، ونظيره أن النبي ﷺ فضل الفارس على الراجل في الغنيمة، فهل يقال إنه لا يفرق في قسمة الغنيمة بين مجاهد وآخر في هذا العصر مهما اختلف غَناء هذا عن هذا، ومهما كانت الوسيلة التي يستخدمانها في القتال، لو كان المسلمون قادرين على جهاد الطلب، والحال أنّ الخيل لا تستعمل في القتال؟، إن الزكاة وإن كانت من العبادات التي الشأن فيها ترك القياس، بالنظر إلى بعض أمورها كالمقادير المخرجة حسب الأصناف، ومتى يجب الإخراج من مختلف الأصناف؛ إلا أنها معقولة المعنى من جهة مواساة الفقراء وسد حاجتهم، والقيام بشؤون المصارف الأخرى، ولذلك حصل الخلاف في لزوم النية لها، كما جرى الخلاف في جواز إخراجها قبل وقتها، فالقول بعدم وجوبها في غير تلك الأصناف الأربعة يلزم عليه عدم إخراجها من الحرث في بعض الأزمنة والأمكنة، ولا ريب أن هذا

القول عظيم، وقد يقال إن أموال الناس معصومة فلا يجوز الإقدام على أخذ شيء منها إلا بدليل ناهض، وهذا حق، لكننا هنا بصدد شيء قد دل القرآن بظاهره عليه، وأخذ به بعض سلف هذه الأمة، كعمر بن عبد العزيز وغيره، وأيده بعض كبار أهل العلم من أصحاب المذاهب، مع توفره على معنى المواساة الذي هو من مقاصد الشرع في الزكاة، والنص الذي اعتبر مخصصا اختلفت الأمة في ثبوته وفي دلالته.

قَوْلُهُ :

05 – "والوسق ستون صاعا بصاع النبي ﷺ ، وهو أربعة أمداد بمده عليه الصلاة والسلام".

الشَّرح :

الوسق بفتح الواو وتكسر؛ مفرد أوسق وأوساق، وهو معيار من معايير الكيل، فأما أنه ستون صاعا، والصاع أربعة أمداد بمد النبي ﷺ ؛ فمما لا خلاف فيه بين الناس، إنما الخلاف بينهم في مقدار الصاع والمد، فقيل خمسة أرطال وثلث من غير فرق بين مد الطعام والماء، وعلى هذا مذهب مالك، وقيل ثمانية أرطال فيهما معا، وهو قول أهل العراق، وفرق قوم بين صاع الماء وصاع الطعام، فجعلوا صاع الماء على قول أهل العراق، وصاع الطعام الذي يرجع إليه في الزكاة على قول أهل الحجاز، ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (43/25)، قال أبو عبيد في كتاب الأموال عن مذهب أهل المدينة: "فاجتمعت فيه ثلاث خلال: حديث النبي ﷺ ،وتدبر حديث عمر، واتفاق أهل الحجاز عليه، فأين المذهب عن هذا"؟، انتهى، يعني بالحديث قوله ﷺ : "المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة"، فأما حديث عمر؛ فهو ما رواه 1606 عنه من ضربه الجزية مفرقا فيها بين أهل الذهب وأهل الورق، وما فرضه معها من أرزاق المسلمين، وقد ناقش الأثر وقارن بين المعايير الواردة فيه، فأداه إلى ما انتهى إليه من الترجيح .

وقد تقدم في باب الطهارة أن حجم المد بالماء يساوي 69 ,0 جزءا من مائة جزء من اللتر على وجه التقريب، ومهما يكن فإن حجم المد بالماء لا يزيد على 69، 0ل، ولا يقل عن 63، 0ل، فيكون حجم الخمسة أوساق وعاء يسع 828 ل، وهذه أحجام الوحدات التي تتوقف معرفة النصاب عليها لمن أراد أن يكون عنده أوعية بقدرها، وهي على وجه التقريب لا التحديد:

– حجم المد 69، 0ل

- حجم الصاع 69، 0ل× 4 = 76، 2ل
- حجم الوسق76، 2ل × 60 = 60، 165ل
- حجم 5 أوسق60، 165ل × 5 = 828ل

أما ضابط النصاب بالوزن؛ فيمكن تحديده بالتقريب لكل جنس زكوي بملء هذه الأوعية ثم وزنها، لكن ينبغي التنبه إلى تفاوت أفراد الجنس الواحد بحسب الكثافة، وقد سماها أبو عبيد (الرزانة والخفة)، أما جعل مرجع نصاب الحبوب ما يسعه إناء مملوء قمحا بوزن 647 كلغ كما ذكره صاحب صحيح فقه السنة جزاه الله خيرا، فيأباه اختلاف الأجناس بعضها عن بعض بالصلابة والليونة فيختلف وزنها مِنْ ثَمَّ، بل إن أصناف الجنس الواحد يوجد فيها هذا التفاوت، وكون النصاب في الحبوب تقريبًا لا تحديدًا غير مغن هنا في الرد .

ولم يذكر المؤلف رحمه الله اختلاف القدر الواجب إخراجه من الحرث بالنظر إلى كيفية سقيه، وقد جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **"فيما سقت السماء والعيون العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر"**، رواه الترمذي 639.

وفي الصحيحين وجامع الترمذي عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **أنه سن فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر"**، ومعنى سن شرع، والنضح الرش، والمراد ما سقي بالسانية أي الإبل كما في جاء في رواية مسلم، وقد كانت هي وسيلتَهم في ذلك، وتدعى النواضح.

وقال في النهاية "العثري ما يشرب بعروقه من ماء المطر يجتمع في حفيرة"، والمقصود التفريق بين ما سقي من غير مشقة وكلفة كماء الأمطار والماء الجاري وما يسقى بقليل الماء عند بذره فهذا فيه العشر، وما خالف ذلك ففيه نصف العشر، وما كان فيه من هذا وهذا فعلى حكميهما إن تساويا، وإلا فالحكم للأغلب، وقيل كل على حكمه، وتأمل كيف فرض الشرع إخراج نسب من المال مختلفة لها صلة بما في تنميته من الكلفة كثرة وقلة، فأوجب إخراج ربع العشر في زكاة العين وما رجع إليها وهو زكاة التجارة، وفي الحرث نصف العشر فيما سقي بكلفة، والعشر فيما ليس كذلك.

وفرض الخمس في الركاز، فتدرجت نسب الزكاة هكذا صعودا: -1/40 – 1/20 – 1/10 – 1/5، أما في زكاة الأنعام فالرفق فيها أبين وإن كان متفاوتا حسب كل صنف، لما في تنميتها من الكلفة، لكن القدر المخرج أقيم على الأعداد .

قَوْلُهُ :

06 – "ويجمع القمح والشعير والسلت في الزكاة، فإذا اجتمع من جميعها خمسة أوسق؛ فليزك ذلك، وكذلك تجمع أصناف القطنية، وكذلك تجمع أصناف التمر، وكذلك أصناف الزبيب، والأرز والدخن والذرة كل واحد منها صنف، لا يضم إلى الآخر في الزكاة".

الشَّرح :

مشهور المذهب أن الحبوب وهي القمح والشعير والسلت بضم السين؛ يجمع بعضها إلى بعض في الزكاة، فإذا بلغ مجموعها خمسة أوسق؛ وجبت الزكاة، وكذلك تضم أصناف القطنية، وتضم أصناف التمور بعضها إلى بعض، وأصناف الزبيب، ويخرج من كل ما ينوبه، وإذا أخرج الأعلى عن الأدنى أجزأه، لا العكس، وعمدتهم في القول بالضم؛ أن منافعها متقاربة بل متحدة، ويمكن انتزاع ذلك من لفظ حديث أبي سعيد المتقدم: **"ليس فيما دون خمسة أوساق من حب ولا تمر صدقة"**، لكن من علم أن النبي ﷺ أباح بيع القمح بالشعير متفاضلا بقوله **"فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"**؛ صعب عليه القول بالضم في الزكاة، أما أصناف الزبيب وأصناف التمر فإن الاسم يجمعها فلا شك في ضم بعضها إلى بعض .

قَوْلُهُ :

07 – "وإذا كان في الحائط أصناف من التمر؛ أدى الزكاة عن الجميع من وسطه" .

الشَّرح :

إذا كان التمر الذي وجبت فيه الزكاة صنفين؛ فقد تقدم القول فيه، وهو أنه يؤخذ من كل ما ينوبه، وإن أخرج الأعلى عن الأدنى أجزأه، وإن كان صنفا واحدا؛ أخرج منه كيفما كان، ولا يكلف شراء غيره، لأن الأصل أن تخرج الزكاة مما وجبت فيه، فإن كان أصنافا عدة؛ أخرج من الوسط، لما في الإخراج من كل الأصناف من الحرج المرفوع عن هذه الأمة، فإن أخرج الأعلى؛ فقد تطوع، ومن تطوع خيرا فهو خير له .

قَوْلُهُ :

08 – "ويزكى الزيتون: إذا بلغ حبه خمسة أوسق؛ أخرج من زيته، ويخرج من الجلجلان وحب الفجل من زيته".

الشَّرح :

استدلوا على وجوب زكاة الزيتون بقول الله تعالى: ﴿وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُ

﴿وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُتَشَٰبِهًا وَغَيْرَ مُتَشَٰبِهٍ ۚ كُلُوا مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام:141] ، فإن الحق المذكور يراد به الزكاة، إذ لا يجب غيرها.

فإن قيل: إن سورة الأنعام مكية والزكاة إنما فرضت في المدينة؛ فالجواب: أنه لا يمتنع أن تكون الزكاة قد فرضت بمكة ثم فصلت بقية أحكامها من نصاب ومقدار بالمدينة، لكن يرد على هذا الاستدلال أن الرمان ذكر مع الزيتون، والمستدلون لا يقولون بوجوب الزكاة فيه، كيف والضمير في قوله ﴿حَقَّهُۥ﴾ شامل لهما ولما معهما، واستدلوا أيضا بعموم حديث: "فيما سقت السماء العشر"، ولا يستقيم لهم، لأنهم يُلزَمون القول بتزكية غير الزيتون، مما يدخل في العموم، وقد يتفصون من هذا الإلزام بقولهم خصصنا ذلك العموم بالقياس لأن الزيتون مقتات، لكن نازعهم في ذلك أيضا بعض أهل العلم، ومنهم العز بن عبد السلام.

وأشف ما يستدل به لزكاة الزيتون أمران أولهما قول ابن شهاب رحمه الله: "مضت السنة في زكاة الزيتون؛ أن تؤخذ ممن عصر زيتونه حين يعصر"، وقد رواه عنه جمع منهم سحنون، وابن أبي شيبة، ويحي بن آدم، وقد قيل إنه أصح ما في الباب كما في التلخيص الحبير، لكن قول التابعي من السنة ليس له حكم الرفع، وهو على كل حال يفيد انتشار هذا الأمر في عهد التابعين والعمل به، وقد روي أخذ الزكاة من الزيتون عن ابن عباس ولم يصح عنه، والثاني من جهة القياس، وهو اعتبار زيت الزيتون مقتاتا مدخرا، فتجب فيه الزكاة على أصل المذهب، لكن كونه مقتاتا فيه نزاع، وقال ابن وهب لا تجب فيه الزكاة، ولا تجب في كل ما له زيت، قال ابن عبد السلام وهو الصحيح على أصل المذهب، لأنه ليس بمقتات، وقيل هو مصلح للمقتات، فأعطي حكمه كما قالوا ذلك في تعليل دخول الملح في الربويات، لكن الفرق أن الملح داخل فيها بالنص.

والمشهور أن الزيتون - ومثله ذوات الزيوت - متى وجبت الزكاة فيها ببلوغها خمسة أوسق حبا؛ أخرج من زيتها بالغا ما بلغ، ولا يخرج من حبها، فالعبرة في النصاب بالحب، أما الإخراج من زيته فلأنه المقصود، وبالقياس على غيره، فإن المساكين إنما يأخذونه مصفى.

قلتُ: والزيتون نفسه مقصود فيظهر أنه إن أخرج من حبه أجزأه مراعاة للأصل، فإن كان ممن يعصره؛ كان الأفضل أن يخرجه زيتا، لما فيه من الإحسان والرفق، أما إن لم يكن ممن يعصره؛ فلا يكلف شراء الزيت لإخراجه.

قَوْلُهُ :

9 - "فإن باع ذلك؛ أجزأه أن يخرج من ثمنه إن شاء الله".

الشَرح :

إذا باع الزيتون ولم يعصره؛ أخرج من ثمنه، ولا يراعي بلوغ ثمنه نصاب النقد، لأن العبرة فيه بأصله، وقد قيل إنه إذا كان الزيتون مما له زيت؛ أخرج من زيته، وإن كان مما ليس له زيت؛ أخرج من ثمنه إذا باعه، ومثله ما لا يجف من الأعناب والرطب، فإنه يزكى، وإن بيع بأقل مما تجب الزكاة فيه بشيء كثير إذا كان خرصه خمسة أوسق، والخرص الحزر والتقدير، فإن نقص عنها؛ لم تجب فيه الزكاة، ولو كان ثمنه أكثر من النصاب، وقد أشار المؤلف بقوله إن شاء الله، إما إلى ضعف إجزاء الإخراج من ثمن ما له زيت، والأولى أن يحمل على الإشارة إلى قوة الخلاف في المسألة.

قَوْلُهُ :

10- "ولا زكاة في الفواكه والخضر".

الشَرح :

ظواهر القرآن تدل على إخراج الزكاة من جميع ما تنبت الأرض، ومن جميع الأموال، قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [البقرة:267] ، وقال تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ﴾ [التوبة:103] ، ومثلها آية سورة الأنعام المكية التي فيها إيجاب إخراج الحق يوم الحصاد من الزرع عموما ومن النخل والزيتون والرمان خصوصا، ومن ذلك قول النبي ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: "أعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم"، فناط الافتراض بالغنى والفقر، لكن السّنة لم ترد بالأخذ إلا مما علمت مما في حديث أبي موسى ومعاذ من الأصناف الأربعة، مع ما وقفت عليه من الخلاف في ثبوته والنزاع في دلالته، ومع هذا فقد روى الترمذي عن معاذ رضي الله عنه أنه كتب إلى النبي ﷺ يسأله عن الخضراوات، وهي البقول، فقال: "ليس فيها شيء"، لكنه ضعفه، ثم قال: "والعمل على هذا عند أهل العلم أن ليس في الخضراوات صدقة"، وقد صححه الألباني، وقد قالوا إن هذا الحديث الضعيف يتأيد بما تقدم من قصر الزكاة على تلك الأصناف، كما يقوى بما انضم إليهما

من أقوال الصحابة، مع أنه ﷺ لم ينقل عنه أنه أخذ من الخضراوات زكاة وقد كانت موجودة بدليل النهي عن أكل الثوم والبصل وغيرهما، وهذه سُنّة تَرْكِية، وهي حجة متى قام مقتضيها، وانتفى مانعها، والمقتضي هنا قائم، والمانع مفقود، والدواعي على النقل متوفرة، وقد تأول بعضهم هذا الحديث تأوله حديث الحصر على معنى أنه ﷺ لم يأذن لمعاذ في أخذها، وليس يلزم منه أن لا يخرج مالكها منها شيئا.

وقد قال ابن العربي وهو بصدد نصرة مذهب أبي حنيفة: " فإن قيل: لم ينقل عن النبي ﷺ أنه أخذ الزكاة من خضر المدينة ولا خيبر"؟، قلنا: كذلك عول علماؤنا، وتحقيقه أنه عدم دليل لا دليل"، فإن قيل: لو أخذها لنقل، قلنا: وأي حاجة إلى نقله، والقرآن يكفي عنه"؟، انتهى، ولم يحصل لي في هذه المسألة الظن الغالب الذي يتعين العمل به.

قَوْلُهُ :

11- "ولا زكاة من الذهب في أقل من عشرين دينارا، فإذا بلغت عشرين دينارا؛ ففيها نصف دينار: ربع العشر، فما زاد؛ فبحساب ذلك وإن قل".

الشَّرح :

هذا نصاب العين ويسمى النقد، وهو اثنان: الذهب والفضة، فأما الذهب؛ فنصابها عشرون دينارا، فإذا بلغتها وجبت فيها الزكاة، وما زاد على ذلك ولو قليلا يخرج منه بحسبه، وكذلك الفضة، إذ لا وقص في زكاة العين والحرث، والواجب في زكاة العين ربع العشر، أي دينار من كل أربعين دينارا، وبلغة أهل العصر = 5, 2 ٪.

فإذا أريد معرفة ذلك بالوزن لعدم وجود الدنانير المسكوكة الآن؛ فالمرجع إما إلى ما ذكره العلماء من وزن الدينار بالشعير على الصفة المتقدمة في الكلام على المد والصاع، وإما بالرجوع إلى المتاحف لمعرفة أوزان الدنانير المتحدث عنها، فأما الأول؛ فقد قال العلماء إن وزن الدينار يساوي اثنتين وسبعين حبة من الشعير، فيكون وزن العشرين دينارا هو 72×20 = 1440 حبة، وأما الثاني؛ فإن من تتبع وزن الدينار في المتاحف؛ وجد وزنه مختلفا بحسب الدول، وفي الدولة الواحدة بحسب العهود، وقد كاد المهتمون بهذا الأمر يجمعون على أن وزنه في عهد عبد الملك بن مروان كان 25 ,4غ، فيكون وزن العشرين دينارا هو 85غ .

قَوْلُهُ :

12- "ولا زكاة من الفضة في أقل من مائتي درهم، وذلك خمس أواق، والأوقية أربعون درهما، من وزن سبعة، أعني أن السبعة دنانير؛ وزنها عشرة دراهم، فإذا بلغت هذه الدراهم مائتي درهم؛ ففيها ربع عشرها: خمسة دراهم، فما زاد فبحساب ذلك".

الشرح :

نصاب الفضة هو خمسة أواق جمع أوقية بضم الهمزة، وكسر القاف، وشد الياء، والأوقية أربعون درهما، فيكون النصاب بالدراهم مائتين 200، ووزن الدرهم 4, 50 حبة شعير، فيكون نصاب الفضة بحبات الشعير هو 4, 50×200=10050 حبة، والرجوع إلى الدراهم المحفوظة في المتاحف لا يؤخذ منه وزن الدرهم بدرجة الظن التي أخذ بها وزن الدينار، والأوزان المعتبرة تتدرج من 3غ، إلى 145, 3غ، وعليه يكون نصاب الفضة يحوم حول 628غ، فمن ملك النصاب زكى، وما زاد عليه أخرج على ما زاد بحسبه قل أو كثر، إذ لا وقص في العين.

وقول المصنف "أعني أن السبعة دنانير؛ وزنها عشرة دراهم"؛ هذا مما اتفقت عليه الأمة كما نقل ذلك أبو عبيد في كتاب الأموال، أي أن الدينار يساوي سبعة أعشار الدرهم (10/7)، ومما يستفاد من هذا؛ أنك متى علمت وزن الدينار؛ علمت وزن الدرهم، فمثلا إذا وثقنا أن وزن الدينار هو 25 ,4غ وعلمت أن 10 دراهم تساوي 7 دنانير؛ أمكنك أن تعرف وزن الدرهم هكذا: 25 ,4غ ×7: 10= 97, 2غ تقريبا، فيكون نصاب الفضة 594غ، وأنا إلى هذا أميل من الأول لما علمت، وعكس هذا إذا علمت أو غلب على ظنك وزن الدرهم ولم تعلم وزن الدينار؛ أمكنك معرفته أيضا، ومن اليسير عليك إذا طبقت ما علمت من وزني الدينار والدرهم بحبات الشعير استقام لك الحساب أيضا:

وزن الدرهم بالشعير 4, 50حبة، فيكون :

وزن 10 دراهم بالشعير 4, 50×10=504 حبة

وزن الدينار بالشعير 72حبة، فيكون :

وزن 7 دنانير بالشعير 72×7=504حبة

واعلم أن الذهب والفضة لم يعودا مرجعا لأثمان الأشياء وقيم المتلفات، ولكن لما أوجب الشارع فيهما الزكاة وعلم وزن ما اعتبره نصابا فيهما كما تقدم؛ كان من ملك النصاب

مطالبا بالزكاة، غير أن كثيرا من الناس إنما يخرجون قيمة ربع العشر بالعملات، ويعتبرون المرجع في النصاب قيمة عشرين دينارا من الذهب، ولا يعتبرون قيمة الفضة غالبا، وحجة القائلين بذلك أن الفضة قد تدنى سعرها كثيرا، فلا تصلح لمعرفة نصاب العملات، فيقال والذهب قد ارتفع كثيرا فلم اعتبر هو المرجع في النصاب؟، ثم ما وجه استبعاد الفضة واعتماد الذهب، والحال أن النقود إنما وجبت الزكاة فيها باعتبارها بدلا عنهما، بل إن كون نصاب الذهب هو عشرون دينارا فيه نزاع، حتى اعتبر بعض السلف الذهب من العروض، فأقل ما في هذا الصنيع أنه مجرد تحكم، وليس تدني قيمة الشيء مجيزة لعدم اعتماده، وقد رهن النبي ﷺ درعه في ثلاثين 30 صاعا من الشعير ثمنها يومئذ دينار، رواه ابن حبان من طريق قتادة عن أنس، وهو في الفتح (174/4)، وأصله في الصحيح، فيكون نحو نصف قنطار منه يساوي دينارا ذهبيا، وقيمة الدينار الذهبي عندنا هذا العام نحو000, 10د.ج، فقارن هذا بسعر الشعير عام 1429 وهو 2500 د.ج للقنطار مع أنه سعر فيه دعم للفلاحين من الدولة، والمقصود أن ارتفاع قيمة الشيء أو انخفاضه ليست حجة في ترك اعتباره مرجعا لما جاء بدلا عنه، فالصواب إن شاء الله: هو كون النصاب معتبرا بأقل القيمتين، فضة كان ذلك أو ذهبا، لما فيه من براءة الذمة، والاحتياط للمساكين.

قَوْلُهُ :

13- "ويجمع الذهب والفضة في الزكاة، فمن كان له مائة درهم، وعشرة دنانير؛ فليخرج من كل مال ربع عشره".

الشرح :

المذهب أنه يضم الذهب إلى الفضة في الزكاة، فمتى حصل من مجموعهما نصاب؛ زكى، لكن الضم إنما يكون بالجزء، لا بالقيمة باتفاق، فمن كان عنده 10 دنانير من الذهب، و100 درهم من الفضة؛ وجبت عليه الزكاة، ومن كان عنده 9 دنانير من الذهب تروج رواج العشرة، و100 درهم فضة لا تجب عليه الزكاة، لكن هذا يصلح حين كانت الدنانير والدراهم مسكوكة، وكان فيها النافق وغيره، وكانت العملات وإن اختلف سكتها متفقة في كونها ذهبا أو فضة، أما الآن فالعبرة بالقيمة، فمتى بلغ المملوك من الذهب والفضة وما معه من النقود النصاب وجبت الزكاة، ويخرج زكاته بعملته.

واعلم أن الخلاف الذي كان من قبل في مشروعية جمع الذهب إلى الفضة في اعتبار النصاب يظهر أنه قد زال سببه، وهو كونهما جنسين مختلفين مع ما في كل منهما من وصف الثمنية، فإنهما أصبحا من جملة العروض، فيتعين القول بالضم، ولا يحتج هنا بما ذكرته في توجيه عدم ضم القمح إلى الشعير، للاختلاف الذي بينهما، فإن الذهب والفضة لم تعودا أثمانا للأشياء، فنبقي على المنع من بيع أحدهما بالآخر بالتفاضل والنَّساء، ولا يلزم من ذلك عدم اعتبارهما كالجنس الواحد في الزكاة لما علمت، أما ما اعتمد عليه بعض الشراح في هذا الضم، وهو ما ذكر عن بكير بن عبد الله الأشج أنه قال: "مضت السنة بضم الدنانير إلى الدراهم"، ونسبه الشارح أبو الحسن إلى النبي ﷺ ، ونقل الشيخ علي الصعيدي عن غيره هذا الأثر بلفظ يدل على فعل النبي ﷺ ، فهذا كله وهم وقع فيه الثلاثة، فانتبه بارك الله فيك.

قَوْلُهُ :

14 – "ولا زكاة في العروض حتى تكون للتجارة".

الشَّرح :

العروض بضم العين؛ جمع عرض بفتحها وسكون الراء، وهو هنا ما ليس بنقد، وهي في المذهب أقسام ثلاثة، ما كان منها للقنية بضم القاف وكسرها أي الامتلاك، وما كان للتجارة وهي نوعان، وسيأتي مزيد بيان، أما أن الزكاة تجب في عروض التجارة؛ فبالنظر إلى أن مالكها إنما قصد بها الحصول على قيمتها من الذهب والفضة في غابر الأزمان، ومن غيرهما من العملات الآن، وهذا هو الفارق بين ما ابتغي من العروض للتجارة، وما كان منها مرادا به القنية فإنه لا يجب فيه شيء.

ومن أدلة القائلين بوجوب الزكاة في هذه العروض، وهم معظم الأمة؛ قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾ [البقرة:267] ، وقد بوب البخاري عليها بقوله: "باب صدقة الكسب والتجارة"، وفسر مجاهد رحمه الله وغيره ﴿مَا كَسَبۡتُمۡ﴾، بالتجارة، ومما يستدل به عموم قول النبي ﷺ لمعاذ: "أعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم"، وروى الدارقطني رحمه الله عن أبي ذر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي البقر صدقتها، وفي البز صدقته، ومن رفع دراهم أو دنانير لا يعدها لغريم، ولا ينفقها في سبيل الله؛ فهو كنز يكوى به يوم القيامة".

قال الحافظ في التلخيص الحبير (ح/860): "وهذا إسناد لا بأس به"، انتهى، والبز بالزاي القماش ونحوه، قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: "ومن الناس من صحفه بضم الباء وبالراء المهملة وهو غلط"، وهو في التعليق المغني على الدارقطني (2/101)، وروى أبو داود والدارقطني والبزار عن سليمان بن سمرة عن أبيه قال: "كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعد للبيع"، قال الحافظ في التلخيص (ح/861): "وفي إسناده جهالة"، وقال في بلوغ المرام: "وإسناده لين"، وعورض، وحسّن هذا الحديث ابن عبد البر في الاستذكار (3/170)، وانظر تمام المنة للألباني رحمه الله، فإنه ضعفه هو والذي قبله.

وقال ابن المنذر في الإجماع 137: "أجمعوا على أن في العروض التي تدار للتجارة الزكاة إذا حال عليها الحول"، وقال الطحاوي: "ثبت عن عمر وابنه زكاة عروض التجارة، ولا مخالف لهما من الصحابة"، وقد جاء ذلك عن عمر وابنه وابن عباس رضي الله عنهم، فانظر آثارهم هذه في كتاب الأموال لأبي عبيد 1120 ومصنف ابن أبي شيبة 10549، وقال ابن عمر: "ليس في العروض زكاة إلا ما كان للتجارة"، رواه الشافعي في الأم كما في تمام المنة، ورواه عنه ابن أبي شيبة 10552، وهو في مصنف عبد الرزاق 7103 بمعناه، وصح عن عمر بن عبد العزيز الأمر بأخذ الزكاة من التجارة، وهو في الموطإ 596 .

قَوْلُهُ :

15 – "فإذا بعتها بعد حول فأكثر من يوم أخذت ثمنها، أو زكيته؛ ففي ثمنها الزكاة لحول واحد، أقامت قبل البيع حولا أو أكثر".

الشرح :

التجارة في مذهب مالك ضربان تجارة إدارة، وتجارة احتكار، والمراد بالأولى؛ أن يبيع التاجر بما يتيسر من الأثمان، وليس غرضه ترصد ارتفاع الأسعار في الأسواق، وهذا هو المدير، ويقابله المحتكر، وهو الذي يمسك السلعة عن البيع إلى أن يحصل على ربح جيد، ولو مر عليه سنون، وتفريق مالك بين المدير والمحتكر قال به الشعبي وعطاء، قال ابن عبد البر في الاستذكار (3/171): لا أعلم أحدا قال بقول الشعبي وعطاء في غير المدير إلا مالكا رحمه الله، وأما طاوس فاختلف عليه في ذلك،،،".

ولوجوب الزكاة في التجارة شروط يلتقي في بعضها النوعان، وشروط تخص كلا منهما، وقد لخصتها من الكتب المعتمدة، مع التصرف في العبارة، وتقريب المعنى، والتعليق إن اقتضى الحال، وهي هذه :

1- أن ينوي بالعروض التجارة، أو يضم إلى نية التجارة نية القنية، أو نية الغلة، فإن نوى القنية وحدها، أو الغلة وحدها، أو جمع في النية بين القنية والغلة؛ فلا زكاة، ومعنى الغلة الاستفادة من كرائها .

2- أن يترصد بها الأسواق، وهذا خاص بالمحتكر، ويؤخذ هذا من قول المؤلف: "فإذا بعتها بعد حول فأكثر"، لأن زكاة الإدارة تجب في كل حول .

3- أن يملك السلعة بمعاوضة مالية، فخرج ما إذا ملكها بهبة، أو إرث، أو معاوضة غير مالية كالخلع والصداق، فلا زكاة فيها إلا بعد مرور حول من يوم قبض ثمنها، مع كونه نصابا، وأخذ هذا من قول المصنف: "من يوم أخذت ثمنها، أو زكيته" .

4- أن يبيع السلعة بعين أي نقد، فخرج ما إذا باعها بسلعة أخرى وهي المقايضة من غير قصد الهروب من وجوب الزكاة، فلا شيء فيها، ويؤخذ هذا الشرط من تنصيص المؤلف على أن الزكاة في الثمن، إذ قال "ففي ثمنها الزكاة" .

وأراد بقوله "لحول واحد"، أن المحتكر لا يزكي إلا لعام واحد، ولو مر على تجارته سنون، ولعل ذلك لأن الأصل أن المخرج في الزكاة يكون من المال المزكى، وهو لم يبع كما هو المفروض، ولأن النية وحدها لا تنقل العروض من القنية إلى التجارة، كما استدل بذلك القاضي أبو إسحاق فيما نقله الباجي عنه بما مضمونه "أن أعيان العروض لما كانت لا صدقة فيها، فمن اشترى العرض بذهب للتجارة؛ فقد صرف ما تجب في عينه الزكاة إلى ما لا تجب في عينه، فما دام عرضا؛ فلا شيء فيه، فإن النية مفردة لا تؤثر، ولو أثرت لوجبت الزكاة على من عنده عرض للقنية فنوى بذلك التجارة، وقد أجمعنا على بطلان ذلك" .

5- أن يكون مقام السلعة قبل البيع حولا فما فوقه، فإن كان أصل التجارة مالا بيده، وكان قد زكاه؛ فالحول من يوم تزكيته، وإن كان غير مزكى لكونه دون النصاب، أو لعدم مرور حول عليه عنده؛ فالحول من يوم ملكه، لأن الرّبح يضم إلى أصله فيعتبر النصاب به.

6- فإن كانت التجارة احتكارا؛ اشترط في وجوب الزكاة أن يكون المبيع به نصابا، لأن عروض المحتكر لا تقوم، بخلاف عروض المدير .

7- وإن كانت التجارة إدارة؛ اشترط في وجوب الزكاة؛ أن ينض من التجارة شيء ولو قليلا، أي أن يبيع بعض السلع في أي جزء من أجزاء الحول، فإن تأخر النضوض إلى ما بعد الحول؛ زكى يوم النضوض، وكان ذلك اليوم بداية حوله الجديد، وألغى الزائد .

وشرط النضوض هو مشهور المذهب، وهو رواية ابن القاسم عن مالك، وهي التي توافق كون الأصل إخراج الزكاة من المال الذي وجبت فيه، كما هو صريح قول مالك في الموطأ تحت ترجمة (الزكاة في الدين)، ولازم هذا؛ أن ينض للتاجر مقدار ما يجب عليه إخراجه، أو يقال بجواز إخراج العروض، وهم كما تعلم يشترطون في زكاة العروض إخراج القيمة، والقول الآخر عدم اشتراط النضوض، وهو رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك، ويلزم من هذا القول؛ إخراج العروض في الزكاة، أو بقاء الزكاة في الذمة، فانتبه ، وإنما تقوم العروض إذا لم تجب الزكاة في عينها كالماشية والحبوب والثمار، وإلا اخرج منها.

ولا يهولنك أيها القارئ ذكر وصف الاحتكار وهو مذموم، وعدم وجوب الزكاة على المحتكر كما تجب على المدير كل عام، فإن المراد هنا بيان كيفية زكاة المحتكر، وليس ذلك بإقرار لفعله، على أن المرء قد يوصف بهذا الوصف من غير أن يستوجب ذما، لأن الذم إنما لحقه لما في فعله من الإضرار بالناس، فاستثناه الشارع من البيع والشراء المباحين، إذ الاحتكار أن يجمع المرء الطعام ويحبسه عن الناس متربصا بذلك غلاء سعره، وقيل إن الاحتكار يعم الطعام وغيره، ويظهر أنه هو الصواب، وغالبا ما يكون ذلك إذا اشتراه من سوق الناس واحتجنه دونهم، بخلاف ما إذا جلبه من منطقة بعيدة، أو جمعه وقت عدم حاجة الناس إليه لكثرته، فحفظه من التلف، ثم أخرجه لهم حينما يحتاجونه، كما هو الغالب الآن في حفظ بعض الخضر والفواكه، فهذا ليس بالمحتكر المذموم، بل هذا مطلوب شرعا لوقاية المنتوج من التلف، وقد قال النبي ﷺ : "لا يحتكر إلا خاطئ"، رواه مسلم 1506وأبو داود وغيرهما عن معمر بن عبد الله، والاحتكار الادخار، ولا يراد به العموم لأن النبي ﷺ كان يدخر لعياله قوت سنة، والخاطئ الآثم، ولا يكون إلا عن عمد بخلاف الخطإ .

قَوْلُهُ :

16 – "إلا أن تكون مديرا لا يستقر بيدك عين ولا عرض؛ فإنك تقوم عروضك كل عام، وتزكي ذلك مع ما بيدك من العين".

الشَّرح :

هذه هي تجارة الإدارة، وحكمها أنه إذا مر بصاحبها حول من يوم بدء تجارته، وكان قد نض له شيء على المشهور قوم سلَعَه تقويم عدل، بسعر البيع الوسط، وضم إلى قيمة

السلع؛ ما معه من الناض إن كان، وكذا ما له من دين تجاري حل غيره متى حل وقته، ورجا قبضه، بخلاف دين القرض، فسيأتي الكلام عليه، ويخرج من الجميع ربع العشر، وقد اختلف في بداية حول تقويم العروض، فعند أشهب تكون بدايته من يوم شروعه في الإدارة، وقال الباجي يبتدئ من اليوم الذي زكى فيه ثمن العرض، أو من اليوم الذي استفاده فيه، وهذا الخلاف إنما هو في بداية تقويم السلع، أما الناض إن كان نصابا؛ فإن حوله حول أصله بلا خلاف، كذا قال علي الصعيدي رحمه الله.

قوله :

17 - "وحول ربح المال حول أصله".

الشرح :

المال الذي يتجدد ملكه للمرء أقسام ثلاثة: الأول الربح، وهو الناشئ عن التجارة، والثاني الغلة، وهي الناشئة عن الكراء والإجارة، والثالث الفائدة، وهي التي لا تنشأ عن معاوضة مالية كالهدايا، والعطايا، والأرزاق المفروضة، وصَدُقات النساء، والميراث، ونحو ذلك، وسيأتي الكلام على الغلة والفائدة، والغرض هنا بيان أن حول الربح هو حول أصله، سواء كان الأصل نصابا أو لا، لأن الربح يقدر كامنا في الأصل، فمن وهب له مال في أول رجب، نصابا كان أو غير نصاب، ويدأ يتاجر به في أول رمضان، فإن زكاته تجب في آخر يوم من جمادى الثانية من العام المقبل، متى بلغ تقويم العروض مع الناض إن وجد نصابا، وقد انفرد مالك بهذا القول من بين جهور أهل العلم، وأنكره عليه أبو عبيد في كتاب الأموال، ولعل الإمام قاسه على نسل الماشية لما فيه من الأثر، والقول بعدم ضم الربح ينشأ عنه أن للتاجر قد يبلغ ماله نصابا في أغلب الحول وهو لا يعلم فلا يحسب تلك المدة في حوله.

قوله :

18 - "وكذلك حول نسل الأنعام حول الأمهات".

الشرح :

إن كان هذا هو المقيس فالأولى أن يجعل مشبها لا مشبها به، لأن المعتمد في ضم نسل الأمهات إليها هو النقل، ومذهب مالك أن حول النسل هو حول الأمهات، فمن بلغ ما عنده من الماشية بعد مرور الحول نصابا؛ وجبت عليه الزكاة، ولو كمل النصاب قبل مرور

الحول بيوم، كمن كان عنده من الماشية عشرون شاة، ثم تناسلت فبلغت أربعين على رأس حول الأمهات؛ فإنه يخرج شاة، ولا يخرجها من الصغار، ولا فرق بين أن يكون النصاب كله من كبار الغنم، أو بعضه من هـذا، وبعضـه من هذا، ولا يشترط في الاعتداد بالصغـار في النصاب؛ أن يكون الكبار نصابا.

والعمدة في ذلك ما رواه مالك في موطئه 602 عن سفيان ابن عبد الله أن عمر بن الخطاب بعثه مصدقا، فكان يعد على الناس بالسخل، فقالوا: أتعد علينا بالسخل، ولا تأخذ منه شيئا؟، فلما قدم على عمر بن الخطاب؛ ذكر له ذلك، فقال عمر: نعم، تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعي ولا تأخذها، ولا تأخذ الأكولة، ولا الربى، ولا الماخض، ولا فحل الغنم، وتأخذ الجذعة والثنية، وذلك عدل بين غذاء الغنم وخياره" ، والأكولة التي تسمن للأكل فهي فعول بمعنى مفعول والغذاء جمع غَذي بشد الياء وزن كريم، هي السخال، أي الصغار.

والمراد أن لا يأخذ الخيار ولا الرديء وإنما يأخذ الوسط، ولعل عمر إنما ذكر ما لا يؤخذ من أرباب الأموال مما فيه إجحاف بهم، ليكون ذلك في مقابل الاعتداد بالسخال عليهم في النصاب، مع أنها لا تؤخذ منهم، لأن أخذها إجحاف بحق الفقراء، ولأنها في حاجة إلى أمهاتها، ولأن في الاعتداد بها قطعا للنزاع باختلاف الناس في السن الذي يعتمد في ذلك، فجعل الأمر موكولا إلى العدد لهذا، نظير من وجبت عليه سن من الإبل وليس عنده إلا ما هو أعلى منها أو أدنى كما سيأتي .

واعلم أن القول بأن حول الربح هو حول أصله إن كان المعتمد فيه القياس على السخال كما في الأثر عن عمر، وبعد التسليم بثبوت الأصل بدليل؛ يقوم الفرق بين الأمرين مانعا من القياس.

وقد كنت ألمحت إلى بعضه من قبل، ثم وجدت أبا عبيد رحمه الله أشار إليه بقوله: "وأما أنا فإن الذي عندي فيه الاتباع لما قال عمر في الماشية خاصة، وأرى الدراهم والدنانير مفارقين لها في التشبيه، وذلك لخلتين من المرافق جعلتا لأهل المواشي في السنة، ليس لأهل الذهب والورق منهما واحدة،،،"، وقد ذكر أن الأولى هي أن ما بين الفريضتين من الشناق والأوقاص لا زكاة فيها في الماشية، والثانية ما في أثر عمر من أنه يترك لهم الربى والماخض والفحل وشاة اللحم، يعني ولا شيء يترك في زكاة العين لا من الوقص ولا غيره .

قَوْلُهُ :

19 – "ومن له مال تجب فيه الزكاة وله دين مثله، أو ينقصه عن مقدار مال الزكاة؛ فلا زكاة عليه".

الشَرح :

في الموطإ 593 عن السائب بن يزيد أن عثمان بن عفان كان يقول: "هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين؛ فليؤد دينه، حتى تحصل أموالكم، فتؤدون منه الزكاة"، وهذا يدل على أنهم جروا على إخراج الزكاة في وقت معين، والله أعلم.

وفيه أيضا عن يزيد بن خصيفة أنه سأل سليمان بن يسار عن رجل له مال وعليه دين مثله، أعليه زكاة؟، فقال: "لا"، انتهى، ومعنى كلام المصنف؛ أن من كان عليه دين، ووجبت عليه الزكاة، زكاة العين؛ فلينظر: فإن كان الدين مثل المال الذي وجبت فيه الزكاة، أو كان ينقصه عن النصاب؛ فلا يجب عليه شيء، لأن ملكه ناقص، ولأن الزكاة إنما وجبت لمواساة الفقراء، والمدين محتاج إلى قضاء دينه كحاجة الفقير أو أشد، ولأنه يجوز أن يعطى من الزكاة بوصف الغارم، فلا وجه لإلزامه بالزكاة، ثم اعتباره من أهلها، فإنه مجرد تطويل، والشرع متشوف إلى إبراء الذمم، ولا فرق بين عاجل الدين وآجله عندهم، وأنت تعلم ما جد في هذا العصر من جدولة الديون لمدة طويلة، وتقاعس المدينين عن دفع الأقساط فهل يكتفى بخصم ما كان منها سنويا؟ .

قَوْلُهُ :

20 – "إلا أن يكون عنده مما لا يزكى من عروض مقتناة، أو رقيق أو حيوان مقتناة، أو عقار أو ريع؛ ما فيه وفاء لدينه؛ فليزك ما بيده من المال، فإن لم تف عروضه بدينه؛ حسب بقية دينه فيما بيده، فإن بقي بعد ذلك ما فيه الزكاة؛ زكاه".

الشَرح :

من وجبت عليه زكاة العين، وكان عليه دين؛ فلا يخلو حاله من احتمالين، فإما أن يكون عنده من عروض القنية ما تجعل قيمته في مقابل الدين، بحيث تكون تلك القيمة كفاء للدين أو لبعضه أو لا، فإن كان عنده ذلك، وكانت عروض القنية مثل الدين في القيمة؛ زكى ماله كله، وإن كانت قيمة العروض أقل من الدين؛ اعتبر الباقي من الدين فطرحه من ماله،

وزكى الباقي، فإن لم يكن له عروض؛ فلا زكاة عليه، وإنما جعلوا عروض القنية في مقابل الدين؛ لأنها تباع على المفلس، فما عليه من الدين لا يجعله فقيرا، ولا يكون غارما مستحقا للزكاة، لكن ينبغي أن ينظر في مقدار ما يترك له بحيث لا يقوم ولا يجعل في مقابل الدين، وهذا مثال ما تقدم :

- رجل حال الحول على ماله وهو 400,000 دج، وعليه دين قدره 200,000 دج، وله عروض قنية قيمتها 200,000 دج، فحكمه وجوب تزكية ماله كله لأن في العروض وفاء بدينه .
- فإن كان ماله 400,000 دج، ودينه 400,000 دج، وقيمة عروض القنية 200,000 دج وجبت الزكاة في 200,000 دج .

قَوْلُهُ :

21 - "ولا يسقط الدين زكاة حب، ولا تمر، ولا ماشية".

الشَرح :

المذهب أن الدين إنما يسقط أو ينقص زكاة العين على التفصيل المتقدم، لأنها أموال خفية، والسلطان لا يطالب بأخذها من أربابها، أما زكاة الحرث، وزكاة الماشية؛ فلا يسقطها الدين ولا ينقصها، والعمدة في ذلك أن النبي ﷺ والخلفاء من بعده ﷺ؛ كانوا يرسلون الجباة لجمع الزكاة، فما عرف أنهم كانوا يسألون المزكين هل عليهم دين أو لا؟، ولأن من عليه الدين؛ ينبغي له أن يبادر إلى قضائه حيث كان قادرا موسرا، فلو قضاه ونقص المال عن النصاب؛ فلا يجب عليه شيء، فلما لم يقضه؛ تعينت عليه الزكاة، قال كاتبه: لكن إذا كان الجباة لم يؤثر عنهم أنهم كانوا يسألون أرباب الأموال عما عسى أن يكون عليهم من ديون؛ فهذا وحده ليس دليلا على أن الديون لا تطرح من الحرث والماشية قبل إخراج الزكاة، لأن الجباة متمسكون بالأصل، ولأن المعروف عن الناس في القرون المفضلة الابتعاد عن الاقتراض إلا من ضرورة أو حاجة بخلاف الأمر فيما بعد، ولاسيما في هذا العصر الذي قلد الناس فيه الكفار في التوسع في مرافق الحياة كالسعي في امتلاك المسكن والسيارة والتوسع في التجارة والخدمات كل ذلك بالاعتماد على الاقتراض، وكل هذا خلاف الصواب، ولما كان الفارق بين زكاة الحرث والماشية وبين زكاة العين غير واضح في مسألة طرح الدين، مع أنه في كل منها مؤثر في نقص الملك؛ اتجه القول بإسقاط الدين الزكاة من غير فرق بين نوع وآخر .

قَوْلُهُ :

22 – "ولا زكاة عليه في دين حتى يقبضه، وإن أقام أعواما، فإنما يزكيه لعام واحد بعد قبضه، وكذلك العرض حتى يبيعه".

الشَرح :

ينطبق على الدين الأصلُ المتقدم، وهو أن زكاة كل شيء إنما تخرج منه لا من غيره، وإنما يتحقق ذلك إذا قبضه صاحبه، أو أعطي له، فأرجأ قبضه، فإنه بذلك يصير كالوديعة، ولأنه مال لم يتمكن من تثميره وتنميته، ولا يدري أيرجع إليه أو لا؟، ولأنه قد أحسن به إلى غيره من عباد الله تعالى، ومن المستبعد أن يجمع الله عز وجل على عبده بين تجميد ماله بسبب إقراضه وإحسانه، وبين وجوب تزكيته، فإذا قبضه؛ زكاه مرة واحدة لما مر من السنين، وكان ذلك بداية حوله لما يستقبل، وقول المصنف "وكذلك العرض حتى يبيعه"؛ يعني عرض تجارة الاحتكار إن كان أصله عينا بيده، أو كان قد ملك بمعاوضة مالية، وقد تقدم، وإنما كرره ليرتب عليه قوله:

قَوْلُهُ :

23 – "وإن كان الدين أو العرض من ميراث؛ فليستقبل حولا بما يقبض منه".

الشَرح :

الدين الذي تقدم الكلام عليه؛ هو دين القرض، فإنه يزكى لعام واحد بعد قبضه، ولو أقام عند المدين أكثر من حول، أما إن تأخر تسلم الدين، وكان ميراثا، أو صداقا، أو إجارة عامل، أو كراء دابة، أو مؤخر جراية، أو أرش جناية، أو دية؛ فإنه يستقبل به حولا من يوم قبضه إن كان نقدا، فإن كان عرضا؛ استقبل بثمنه حولا من يوم بيعه، قالوا ولو تركه عند من كان عنده فرارا من الزكاة، ولعل ذلك لأنها ليست واجبة في عينه.

قَوْلُهُ :

24 – "وعلى الأصاغر الزكاة في أموالهم: في العين والحرث والماشية، وزكاة الفطر".

الشَرح :

الزكاة من العبادات، وشرط التكليف البلوغ والعقل، لكن لما كان في هذه العبادة معنى المواساة بسد خَلَّة المحتاج والقيام بالمصالح التي في مصارفها، وكان ولي الصبي

والمجنون ونحوهما من غير المكلفين مشروعا له أن يتصرف بالنيابة عنه، ومن ذلك أنه ينفق عليه، ويدفع أرش جنايته من ماله؛ وجبت الزكاة في ذلك المال للإنفاق على غيره عند جمهور العلماء، لأن المواساة حاصلة بذلك، سواء في ذلك زكاة المال وزكاة الفطر، هذا من حيث النظر، ومن حيث الأثر وهو مقدم؛ فإن الزكاة حق المال كما في الحديث الصحيح، وفيه أيضا أنها تؤخذ من الأغنياء، وترد على الفقراء، ومالك النصاب غني، وإن كان صغيرا أو مجنونا، ومما جاء نصا في ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: **"ألا من ولي يتيما له مال؛ فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"**، رواه الترمذي 641 وغيره، وقال: "إنما يروى هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال، لأن المثنى بن الصباح يضعف في الحديث"، لكنه قد ورد من عدة طرق عن عمرو بن شعيب به، وجاء من حديث أنس أيضا عند الطبراني في الأوسط، وقد صححه العراقي، وحسنه الحافظ كما في فيض القدير للمناوي(1/108)، وجاء في المسألة أقوال لفريق من الصحابة بهذا المعنى، منهم ابن عمر وعائشة وغيرهما، وعول مالك في موطئه 588 منها على ما رواه بلاغا عن عمر بن الخطاب أنه قال: "اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة"، وهو في مصنف عبد الرزاق 6990، كما أسند مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: "كانت عائشة تليني وأخا لي يتيمين في حجرها، فكانت تخرج من أموالنا الزكاة"، وأسنده عبد الرزاق 6984 أيضا.

قَوْلُهُ:

25 - "ولا زكاة على عبد، ولا على من فيه بقية رق في ذلك كله، فإذا أعتق؛ فليأتنف حولا من يومئذ بما يملك من ماله".

الشرح:

العبد لا زكاة عليه، سواء كان قِنًّا، أو مكاتبا، أو مبعضا، أو مدبرا، أو أم ولد، إما لأنهم لا يَمْلِكُون، كما عليه فريق من العلماء، أو لأنه يَمْلِكُ لكن ملكه غير تام، إذ للسيد أن ينتزع منه ماله، وهذا مذهب مالك، فلهذا لم تجب عليه العبادات المالية من الزكاة والكفارات، ولا العبادات البدنية التي تقطعه عن خدمة سيده كالحج والجهاد والجمعة، وعدم إخراج العبد الزكاة مروي عن عمر، وابنه، وجابر بن عبد الله، وقد يقال إن الأصل وجوب الزكاة على العبد متى مر على ماله حول، وتمكن من إخراجها، فإن أخذ سيده ماله

قبل حولان الحول؛ لم يكن مطالبا بإخراج الزكاة، وأمّا إن كان مكاتبا؛ فهو من الغارمين ينطبق عليه ما ينطبق على المدين، فلا زكاة عليه، وأصل ذلك قول الله تعالى: ﴿ ۞ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَٰهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُۥنَ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٧٥﴾ ﴾ [النحل:75] .

وقول النبي ﷺ : **"من باع عبدا له مال؛ فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع"**، رواه الشيخان عن عبد الله بن عمر، ورواه مالك 1291 موقوفا على أبيه، ووجه دلالته على ما سقته له؛ أن الشرع نسب المال للعبد، لكنه جعله لسيده إذا باعه، ما لم يشترط المبتاع على بائعه أخذه معه، فدل على أن المال ليس للعبد خالصا، لكن إذا ترك السيد مال العبد له ومر عليه حول؛ كان مطالبا بتزكيته رعاية لأصل الوجوب، فإن أخذه سيده قبل الحول فليخرج هو زكاته، وقوله: **"فإن أعتق؛ فليأتنف حولا،،،** الخ، وهذا لأن العبد إذا أعتق فإن ماله يكون له ما لم يشترطه المعتق، بخلاف بيعه، فمتى كان معه مال؛ فإن الحول يبتدئ من يوم تحريره، والظاهر أنه يكمل الحول ولا يستأنفه، لما علمت من قبل، وقد جاء عن ابن عمر في رواية وجوب الزكاة على العبد .

قَوْلُهُ :

26 – "ولا زكاة على أحد في عبده وخادمه وفرسه وداره، ولا ما يتخذ للقنية من الرباع والعروض".

الشَرح :

مرد هذا إلى قول النبي ﷺ : **"ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة"**، رواه مالك 613 والشيخان(خ/1463) عن أبي هريرة، وفي رواية لمسلم بلفظ: **"ليس في العبد صدقة إلا صدقة الفطر"**، ولأبي داود نحوه، وليس المراد بالعبد والفرس الواحد منهما، بل المقصود الجنس، متى لم يكن ذلك للتجارة، يوضحه حديث علي رضي الله عنه مرفوعا: **"قد عفوت عن الخيل والرقيق، فهاتوا صدقة الرقة،،،"**،رواه أبو داود 1574، وحسنه الحافظ في الفتح(3/412)، ونحوه عنده 1594 من حديث أبي هريرة.

وقصد المؤلف بقوله عبده وخادمه؛ العبد والأمة، وقوله ولا ما يتخذ للقنية من الرباع والعروض؛ هو قياس على العبد والفرس المنصوصين، والرباع الأرض وما يتصل بها من البناء، وإنما لم تجب الزكاة فيما ذكر إذا كان للقنية كما قيده بذلك المؤلف .

قَوْلُهُ :

27 – "ولا فيما يتخذ للباس من الحلي".

الشرح :

الحلي بفتح اللام مفرد حلي بضم الحاء وكسر اللام هو ما يتحلى به، والمراد هنا خصوص الذهب والفضة، فإن الزكاة وإن كانت واجبة فيه باعتبار الأصل، فإنه إذا كان للباس لا يزكى، لأنه يشبه العروض المتخذة للقنية، وأخذ من قيد اللباس؛ ما خالف ذلك كالذي يتخذ للتجارة، أو يحتفظ به للعاقبة، وكذا ما كان منه ملكا للرجال مما يمتنع عليهم لبسه، وكذا ما يمتنع استعماله للنساء والرجال كالمرود والمكحلة والأواني، كل هذا تجب فيه الزكاة، وخرج ما كان مباحا للرجال كالخاتم، والأنف، والأسنان، وحلية المصحف، وما يجوز منه في السيف، فهذا لا زكاة فيه، واختلف فيما اتخذ من الحلي للكراء فظاهر المدونة عدم الوجوب، وكلام المؤلف مشعر به.

وقد روى الدارقطني عن جابر: "ليس في الحلي زكاة"، وفيه عافية وهو مجهول، ونقل عن أبي زرعة أنه لا بأس به، وقال الألباني: "باطل".

وحيث لم يثبت ما يدل على استثناء الحلي من الزكاة بالنص ولا بالإجماع؛ فإنه يبقى على أصله من الوجوب لدخول الحلي فيما وجبت فيه الزكاة، مع أنه قد جاء في ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنة لها، وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال لها: "أتعطين زكاة هذا"؟، قالت: "لا"، قال: "أيسرك أن يسورك الله بهما سوارين من نار"؟، قال: فخلعتهما فألقتهما إلى النبي ﷺ "، وقالت: هما لله ولرسوله"، رواه أبو داود 1563 والترمذي والنسائي،قال الحافظ في بلوغ المرام: "إسناده قوي"، وروى أبو داود 1565 والحاكم عن عائشة رضي الله عنها قالت: "دخل علي رسول الله ﷺ فرأى في يدي فتخات من ورق فقال: "ما هذا يا عائشة"؟، فقلت: "صنعتهن أتزين لك يا رسول الله"، قال: "أتؤدين زكاتهن"، قلت: "لا"، أو ما شاء الله، قال: "هو حسبك من النار".

وروى الدار قطني عن فاطمة بنت قيس مرفوعا: "في الحلي زكاة" وسنده ضعيف يتقوى بما سبق. فالظاهر وجوب الزكاة في الحلي؛ فإن الوعيد لا يكون على ما ليس بواجب، فإذا بلغ نصابا سواء كان ذلك من الذهب أو من الفضة، أو من مجموعهما على ما تقدم، أو

كان منه ما لو ضم إلى نقود عند مالكها لبلغ نصابا؛ وجبت فيه الزكاة، لكنه يقوم بالسعر الذي يباع به، وهو سعر الذهب المكسور كما يعبر بذلك معظم الصاغة، ولا تكلف المرأة تزكية حليها بسعر (الجديد)، وهو إما السعر الذي يبيع به الصاغة، أو السعر العام الذي تحدده الدولة عن طريق الوكالة الوطنية للذهب والفضة والمواد الثمينة، ولا يجبر الزوج زوجته على إخراج الزكاة من الحلي إذا كانت عالمة، أو اتبعت من العلماء من رأى عدم الإخراج، وليس لزوجها أن يمنعها من لبس الذهب المحلق إذا كانت لا ترى ذلك بنفسها، أو باتباع من يرى ذلك، وإذا اقتنعت بوجوب إخراج الزكاة عن الحلي؛ فلا تطالب بالإخراج عن سالف السنوات .

قال ابن العربي في العارضة: "ليس لعلمائنا أصل يعول عليه إلا طريقان: أحدهما طرق ابن عمر وأسماء-يعني انهما كانا لا يريان أن يُزكى الحلي، والثاني: ضرب من المعنى، فإن النية والقصد إذا كان يقلب المال الذي ليس زكائيا، وهو العروض إذا نوى بها التجارة، وكذلك أيضًا إذا نوى بالمال الزكائي القنية يجب أن ينصرف إلى ما لا زكاة فيه، إذ لها قوة التغيير والقلب".

قَوْلُهُ :

28 – "ومن ورث عرضا، أو وهب له، أو رفع من أرضه زرعا فزكاه؛ فلا زكاة عليه في شيء من ذلك؛ حتى يباع ويستقبل به حولا من يوم يقبض ثمنه".

الشَّرح :

الذي ذكره هنا هو ما يسمى بزكاة الفائدة، وهي نوعان الأول: المال الطارئ من غير أصل، كالصداق، والميراث، والهبة، والصدقة، والدية، وأرش الجناية، والجراية، فهذا مال تجدد من غير أصل.

والثاني المال المتجدد من أصل غير مزكى، وهو ثمن عرض القنية إذا باعه، فمن حصل على شيء من نوعي الفائدة؛ فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول عنده إن كان المقبوض عينا، أو يبيعه بعين ويمضي على قبضه ثمنه حول.

قال خليل: "واستقبل بفائدة تجددت لا عن مال"، ومثل ما تقدم في الحكم؛ الزرع الذي أخرج زكاته، ولو أقام عنده سنين، فإذا باعه ومر على قبض ثمنه حول زكاه .

قوله :

29 - "وفيما يخرج من المعدن من ذهب أو فضة؛ الزكاة إذا بلغ وزن عشرين دينارا أو خمس أواق فضة، ففي ذلك ربع العشر يوم خروجه، وكذلك فيما يخرج بعد ذلك متصلا به، وإن قل، فإن انقطع نيله بيده، وابتدأ غيره؛ لم يخرج شيئا حتى يبلغ ما فيه الزكاة".

الشَرح :

المعدن بفتح الميم وكسر الدال؛ ما في باطن الأرض من ذهب أو فضة أو غيرهما، لكن الزكاة إنما تجب فيما كان منه نقدا على المشهور، وكان المستخرج نصابا، ولا يشترط في الوجوب حولان الحول، بل يجب وقت إخراجه، لذلك قال المصنف: "يوم خروجه"، وقيل يجب بتصفيته وتخليصه من الشوائب، وعلى الأول فإنه إذا لم يصفه حتى مر عليه حـــول زكاه مرتين، بخلاف الثاني.

ودليل تزكيته دخوله في عموم أدلة زكاة النقدين نصابا وقدرا، والفرق بينهما عدم اعتبار مرور الحول فيه، لكونه يشبه الزرع فتجب زكاته بالحصاد، ويلزم الإخراج بالتصفية، ويختلف عن الركاز الذي سيأتي الحديث عنه.

ولذلك ورد في المدونة (246/2) عن الإمام أن المعدن إن أخرج من غير كلفة، وكان ندرة (القطعة من الذهب والفضة)؛ ففيه الخمس، لأنه صار في معنى الركاز، وقد جاء في زكاة المعدن بخصوصه ما رواه مالك في الموطإ 584 ومن طريقه أبو داود 3061 عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد أن رسول الله ﷺ أقطع لبلال ابن الحارث المزني معادن القبَلية، وهي من ناحية الفُرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة"، ورواه عن مالك أشهب وابن وهب وابن القاسم كما في المدونة، وهذا منقطع، لكنه موصول كما بينه ابن عبد البر في التمهيد، وانظر الاستذكار(144/3)، وروى أبو داود 3062 عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحرث المزني معادن القبلية جلسيها وغوريها،،،"، وقد حسنه الألباني، لكنه كما ترى ليس فيه ذكر الزكاة، ولذلك قال الشافعي رحمه الله عن رواية مالك: "ليس هذا مما يثبته أهل الحديث، ولو أثبتوه لم يكن فيه رواية عن النبي ﷺ إلا إقطاعه، فأما الزكاة في المعادن دون الخمس؛ فليست مروية عن النبي ﷺ "، انتهى، وفي المدونة (248/1): "قال أشهب عن ابن أبي الزناد أن أباه حدثه أن عمر بن عبد العزيز كان يأخذ من المعادن ربع العشر.

وواجد المعدن متى حصل على نصاب دفعة واحدة، أو حصل عليه في نفس العرق متصلا به فالزكاة واجبة، فإن انقطع العرق الأول، وابتدأ آخر؛ فلا زكاة فيه حتى يكون الثاني نصابا لاستقلاله عن الأول .

قَوْلُهُ :

30 – "وتؤخذ الجزية من رجال أهل الذمة الأحرار البالغين، ولا تؤخذ من نسائهم، وصبيانهم، وعبيدهم".

الشرح :

ذكر الجزية ليستوفى الكلام على حق المال، فإنه إما أن يؤخذ من مسلم أو من غيره، والأول الزكاة، والثاني الجزية والعشور، وقد سبق مالك إلى جمع الكلام على الجزية مع الزكاة للملحظ السابق، فاقتدى به المؤلف، وسيأتي الكلام على معناها وبعض أحكامها في كتاب الجهاد باعتبارها بديلا من البدائل التي تقبل من الكفار قبل قتالهم .

والذين تؤخذ منهم الجزية؛ هم الذين يقاتلون، وهم الذكور الأحرار البالغون، فإن الصبيان والنساء لا يقاتلون، لأن الله تعالى قد أوجب أخذها ممن يقاتل، أما العبيد فلأنهم لا يستقلون بأموالهم، فلا تؤخذ منهم، قال مالك: "مضت السنة أن لا جزية على نساء أهل الكتاب، ولا على صبيانهم، وأن الجزية لا تؤخذ إلا من الرجال الذين بلغوا الحلم،،،"، انتهى .

قَوْلُهُ :

31 – "وتؤخذ من المجوس ومن نصارى العرب".

الشرح :

يعني أنه لا فرق في أخذ الجزية بين نصارى العرب وغيرهم، ولا بين المجوس وغيرهم، وقد قال النبي ﷺ عن المجوس: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب، رواه مالك 618 والبخاري عن عبد الرحمن بن عوف، فألحقهم بهم، ولم يقل هم من أهل الكتاب، ولو كانوا أهل كتاب لكان ذلك هو المتبادر، بخلاف من فهم منه أنهم منهم كابن حزم وغيره، وقد ترجم مالك على الحديث بقوله: "جزية أهل الكتاب والمجوس"، فعطفهم عليهم، وحيث إنهم ليسوا أهل كتاب؛ فالقياس يقضي بإلحاق كل المشركين كيفما كانت مللهم بهم، لأن الشرك يشملهم، وهذا هو الذي تتيسر إقامته في الواقع لو كان للمسلمين من القوة ما يقيمون به فريضة الجهاد، لا سيما مع اختلاط الملل في المدينة الواحدة والبلد الواحد بعد ظهور ما يدعى

بالمواطنة في هذ العصر، وقد ورد أن عمر أخذها من مجوس فارس، وأن عثمان أخذها من البربر وليسوا أهل كتاب، ذكره مالك في الموطإ 617 بلاغا، وإنما قدم مالك هذين الأثرين على حديث عبد الرحمن بن عوف؛ ليستعين بفعل الخليفتين على فهمه، فإن الصحابة أعرف بمراد النبي ﷺ وبحال الناس يومئذ، فضلا عن خلفائه في أمته، قال ابن تيمية في قاعدة قتال الكفار ومهادنتهم ص158: "وقد تتبعت ما أمكنني في هذه المسألة، فما وجدت لا في كتاب، ولا في سنة، ولا عن الخلفاء الراشدين الفرق في أخذ الجزية بين أهل الكتاب وغيرهم".

قَوْلُهُ :

32 – "والجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعون درهما".

الشَّرح :

مستند هذا التحديد؛ ما رواه مالك في الموطإ 619، وأبو عبيد في كتاب الأموال 104 عن عمر بن الخطاب أنه ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهما، مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام"، لكن هذا المقدار ليس مطردا، بل يفرض على صنفين من الكفار، أولهما أهل العنوة - بفتح العين - وهم من فتحت بلادهم قهرا وغلبة.

والثاني أهل الصلح، وهم الذين حموا بلادهم حتى صالحوا المسلمين على شيء يعطونه لهم دون تحديد، فيكون المقدار المذكور هو المرجع فيما يفرض عليهم، ولا يزاد عليه في مشهور المذهب بسبب غناهم، أما لو صالحوا على شيء؛ فإنه هو الذي يؤخذ منهم قل أو كثر، لأمر الله تعالى بالوفاء بالعقود والعهود.

والظاهر أن مقدار الجزية لا حد فيه، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام، وفي أثر عمر أخذ الجزية من المال الغالب عند من تضرب عليهم، ودل حديث معاذ الآتي على أنها تؤخذ من النقد أو غيره من العروض، ولا يكلفون شراء ما ليس عندهم، لأن الأصل أن يؤخذ من الناس ما بأيديهم، وظاهر كلام المؤلف سقوط ضيافة المسلمين عن أهل الجزية كما هو في أثر عمر، وقد نقل ابن المواز عن مالك أن الضيافة تطرح عنهم اليوم لأنهم لم يوف لهم!!، وسيأتي أن بعض السلف أسقط عنهم الجزية رأسا حيث لم يتمكن المسلمون من الدفاع عنهم، وفي هذا العصر يجوز أن يراعى في الجزية حاجة دولة الإسلام إلى السلع.

قَوْلُهُ :

33 - "ويخفف عن الفقير".

الشَرح :

التخفيف عن الفقير متروك إلى نظر الإمام، فإن لم تكن له قدرة على شيء؛ سقطت عنه الجزية، وهذا لأن التقدير السابق؛ هو الحد الأعلى في حال عدم الاتفاق على شيء، ويدل عليه أيضا اختلاف الجزية في عهد الخلفاء بين بلد وبلد، وقد قال ابن أبي نجيح قلت لمجاهد: "ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير، وأهل اليمن عليهم دينار؟، قال: "جعل ذلك من قبل اليسار"، وقد علقه البخاري، وكما يكون ذلك بحسب الغنى واليسار يكون لاختلاف القيمة بين عهد وعهد، ويدل عليه قول معاذ ﷺ: "بعثني النبي ﷺ على اليمن، فأمرني أن آخذ من كل حالم دينارا، أو عدله معافريا"، رواه أبو داود والترمذي والنسائي، والحالم البالغ، والعدل بكسر العين هو المثل، والمعافري ثوب منسوب إلى معافر بفتح الميم اسم قبيلة.

وقد روى أبو داود 3045 عن عروة بن الزبير أن هشام بن حكيم بن حزام وجد رجلا وهو على حمص يشمس ناسا من القبط في أداء الجزية، فقال: ما هذا؟ !!، سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا"، ومعنى يشمس يعرضهم للشمس عقابا لهم على عدم دفع الجزية .

قَوْلُهُ :

34 - "ويؤخذ ممن تجر منهم من أفق إلى أفق عشر ثمن ما يبيعونه، وإن اختلفوا في السنة مرارا".

الشَرح :

العمدة في أخذ العشر من أهل الذمة؛ ما أثر عن عمر بن الخطاب ﷺ كما في الموطإ 623 عن السائب بن يزيد قال: كنت غلاما مع عبد الله بن عتبة بن مسعود على سوق المدينة في زمان عمر بن الخطاب، فكنا نأخذ من النبط العشر"، انتهى، فأهل الذمة المقيمون ببلاد الإسلام، كيفما كانوا رجالا أو نساء، أحرارا أو عبيدا، متى خرجوا في تجارة إلى ما وراء الأفق الذي هم فيه، أعني خارج الإمارة التي فرضت عليهم فيها الجزية؛ لزمهم أن يدفعوا لسلطان المسلمين عشر ما يتاجرون فيه، قيل إنما يدفعون عشر ما يبيعونه، وقيل بل يعطون عشر قيمة السلع التي يدخلون بها إلى الأفق، باعوا أو لم يبيعوا، والأول لابن القاسم، وعليه؛ لو أرادوا

الرجوع قبل البيع؛ لم يلزمهم شيء، والثاني لابن حبيب، وعليه؛ لو أرادوا الرجوع بعد دخولهم وقبل بيعهم؛ لزمهم العشر، وقد عللوا قول ابن القاسم بأن المأخوذ منهم لحق الانتفاع بما باعوه، وعللوا قول ابن حبيب بأن المأخوذ منهم لحق الوصول إلى القطر، وقد وصلوا، وعلم مما سبق أنه لا يؤخذ منهم شيء إذا اتجروا في الأفق الذي فرضت عليهم فيه الجزية، لأن ذلك مما يقتضيه إقرارهم على دينهم فيه، وقد نص مالك في الموطإ على أن من خرج منهم من بلاده إلى غيرها يتجر فيها فعليه العشر، من يتجر منهم من أهل مصر إلى الشام، ومن أهل الشام إلى العراق، ومن أهل العراق إلى المدينة أو اليمن،،،، إلى أن قال: "مضت بذلك السنة"، وقوله وإن اختلفوا في السَّنَةِ مرارا؛ معناه أن أخذ العشر يتكرر بتكرر خروجهم من أفقهم إلى الأفق الآخر لتكرر سببه، وهو الوصول، أو البيع على الخلاف المتقدم، قال مالك: "وإن اختلفوا في العام الواحد مرارا في بلاد المسلمين؛ فعليهم كلما اختلفوا العشر، لأن هذا ليس مما صالحوا عليه، ولا مما شرط لهم، وهذا الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا".

وقد ورد في كتاب عمر بن عبد العزيز الذي وجهه إلى زريق بن حيان، وصدر به مالك باب زكاة العروض 596، قوله: "،،،، واكتب لهم بما تأخذ منهم كتابا إلى مثله من الحول"، وهذا يدل على عدم تكرر الأخذ منهم إذا تكرر دخولهم في العام الواحد، ولم يرد الأمر بالكتابة في كتاب عمر بن الخطاب، فأخذ مالك به، ورأى تكرر العشر كلما عاودوا الدخول إلى أفق غير أفقهم، كما أن مالكا رَحِمَهُ ٱللَّهُ خالف قول عمر بن عبد العزيز في أخذ نصف العشر من أهل الذمة إلى قول عمر بن الخطاب الذي فيه أخذ العشر، وقد وجه ذلك بن عبد البر بقوله في الاستذكار (3/166): "رأى مالك قول عمر بن الخطاب أعلى من قول عمر بن عبد العزيز فمال إليه، فأخذ العشر من الذمي".

قَوْلُهُ:

35 - "وإن حملوا الطعام خاصة إلى مكة والمدينة خاصة؛ أخذ منهم نصف العشر من ثمنه"

الشَّرْح:

خاصة الأولى في كلام المؤلف؛ لتقييد المحمول بكونه طعاما، وخاصة الثانية؛ لتقييد المحمول إليه بمكة والمدينة، ومعناه أن أهل الذمة إذا جلبوا الطعام وهو كل ما يقتات وما يجري مجراه من مصلحه إلى مكة والمدينة بخاصة؛ فلا يؤخذ منهم إلا نصف العشر، وقد اختلف في علة ذلك، فقيل لما لمكة والمدينة من الفضل، وقيل إن تقليل الرسم ينشأ عنه كثرة

الجالبين إليهما من تجار أهل الذمة، وحاجة أهلهما شديدة إلى الطعام، وهذا والله أعلم يبين أن التحديد بالعشر أمر اجتهادي، فيمكن للحاكم أن يخفف منه بحسب ما يرى من المصلحة، وأن ذلك لا يقتصر على مكة والمدينة، والدول تعمل بهذا اليوم، فتشجع من يقيم في جهة لعمارتها برفع راتبه، أو بالمد في عطلته، أو بتقصير أمد تقاعده، وبغير ذلك من المرغبات، وقد ترفع الضريبة عن نشاط معين مدة من الزمان ليقبل الناس عليه، أو تخفف منها لتشجع على ما ترى من تعمير المناطق، وشغل الوظائف، وجلب الأرزاق، وهذا ليس إلا ذكرا للواقع، وليس إقرارا للمكس المحرم.

وفي الموطإ 622 عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من النبط من الحنطة والزيت؛ نصف العشر، يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة، ويأخذ من القطنية العشر".

قَوْلُهُ :

36 – "ويؤخذ من تجار الحربيين العشر إلا أن ينزلوا على أكثر من ذلك".

الشَرح :

روى أبو يوسف في الخراج ص 135 عن عمرو بن شعيب أن أهل منبج قوم من أهل الحرب وراء البحر كتبوا إلى عمر بن الخطاب: "دعنا ندخل أرضك تجارا وتعشرنا، فشاور عمر أصحاب رسول الله ﷺ في ذلك، فأشاروا عليه به، فكانوا أول من عشر من أهل الحرب".

ونظير هذا ما رواه يحي بن آدم في كتابه الخراج 639 عن الحسن قال: كتب أبو موسى إلى عمر رضي الله عنه : "إن تجار المسلمين إذا دخلوا دار الحرب؛ أخذوا منهم العشر، قال فكتب إليه عمر: خذ منهم إذا دخلوا إلينا مثل ذلك العشر، وخذ من تجار أهل الذمة نصف العشر، وخذ من المسلمين من مائتين خمسة، فما زاد؛ فمن كل أربعين درهما درهم"، انتهى، وهو في كتاب الخراج لأبي يوسف أيضا وفيه معاملتهم بمثل ما عاملوا به المسلمين، والمقرر أن الذي يؤخذ منهم هو العشر ما لم يصالحوا على أكثر من ذلك كما ذكره المؤلف.

ويختلف أهل الذمة عن الحربيين في خروج كل منهما من أفق إلى أفق، فبلاد الإسلام كلها تعتبر أفقا واحدا بالنسبة للحربيين، فإذا خرجوا من بلادهم إلى بلاد الإسلام؛ أخذ منهم عشر ما معهم من السلع باعوا أو لم يبيعوا، وتركوا وشأنهم يتاجرون في بقية الآفاق، لكن إن

شارطهم المسلمون على أكثر من العشر؛ لزمهم إعطاء المشروط، ولا يمكنون من أن يبيعوا للمسلمين ما هو محرم عليهم، كالخمر والخنزير، وغير ذلك، والمشهور جواز تمكينهم من بيع الخمر لغير المسلمين، ولا يجوز تمكينهم من ذلك في أمصار المسلمين التي لا يوجد بها أهل ذمة .

قوله :

37 – "وفي الركاز وهو دفن الجاهلية؛ الخمس على من أصابه".

الشرح :

الركاز بكسر الراء من مادة ركز الرمح في الأرض إذا غرزه، قال في مختصر الصحاح هو "دفين أهل الجاهلية كأنه ركز في الأرض"، وقال غيره: "يقال لما يوضع في الأرض، ولما يخرج من المعدن من قطع الذهب، أو الورق"، فجعله شاملا للأمرين، وهو في المذهب ما فسره به المؤلف، من كونه دفن الجاهلية بكسر الدال وسكون الفاء كذِبْح، وإنما خالفوا بين المعدن وبين الركاز؛ لأن النبي ﷺ غاير بينهما في قوله: "العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس"، رواه الشيخان، وأصحاب السنن عن أبي هريرة، والعجماء البهيمة، وجبار معناه هدر، ووجه الدلالة منه؛ أنه لو كان المراد شمول المعدن للدفن وغيره؛ لما غاير بينهما النبي ﷺ بالإظهار في موضع الإضمار، والدول الآن قد أعلنت اختصاصها بما في باطن الأرض فضلا عن ظاهرها، فتعين مذهب أبي حنيفة في إحياء الموات، وهو إذن الحاكم، ويظهر أن ما يستخرج من باطنها كذلك حتى المياه، فإن حفر الآبار في كثير من الدول لا يسمح به إلا برخصة .

وأذكر هنا أنه قد شاع في بلادنا البحث عن الركاز، ومخادعة الباحثين بعض الناس بإغرائهم ووعدهم بالكنوز فينفقون الأموال فيما هو باطل محرم ومنه الذبح للجن، وإعداد البخور ليستعينوا به على استخراج الدفائن زعموا، ويشترون آلات الاستكشاف، وأعرف بعض من يشارك في البحث منذ أزيد من عقدين فما عثر على شيء، قال مالك في المدونة (1/ 249): "أكره حفر قبور الجاهلية والطلب فيها، ولست أراه حراما،،،".

وقال ابن كثير رحمه الله في تفسيره لسورة الفجر: "،،، وهذا قريب مما يخبر به كثير من الجهلة والطامعين والمتحيلين من وجود مطالب تحت الأرض، فيها قناطير الذهب والفضة، وألوان الجواهر واليواقيت واللآلئ والإكسير الكبير، لكن عليها موانع تمنع من الوصول

إليها والأخذ منها، فيحتالون على أموال الأغنياء والضعفة والسفهاء، فيأكلونها بالباطل في صرفها بخاخير وعقاقير ونحو ذلك من المديانات، ويَطْنِزُونَ بهم !!، والذي يجزم به أن في الأرض دفائن جاهلية وكنوزا كثيرة من ظفر بشيء منها أمكنه تحويله، فأما على الصفة التي زعموها فكذب، ولم يصح ذلك شيء مما يقولون إلا عن نقلهم، أو نقل من أخذ عنهم، والله سبحانه وتعالى الهادي للصواب" انتهى، ويَطْنِزُون يسخرون ويستهزؤون، وهو من الدارج الفصيح.

وقد انضاف إلى الركاز الأموال التي كانت بأيدي بعض الجماعات التي حملت السلاح في هذه الفتنة التي ضربتنا، وجرى فيها ما جرى من سفك الدماء وسلب الأموال وانتهاك الأعراض، وأصبح الناس يسألون عن حكم هذه الأموال، ويظن بعضهم أنها كالركاز، وما هي منه بسبيل، وإنما هي لقطة، ولما كان التعريف بها لا يتأتى، تعين أن تسلم للحاكم.



26-باب في زكاة الماشية

قَوْلُهُ :

01 –"وزكاة الإبل والبقر والغنم فريضة".

الشَّرح :

هذا مما لا خلاف فيه بين المسلمين، ولا حاجة إلى الاستدلال له، وسيأتي تفصيل ذلك من سنة النبي ﷺ عند الكلام على زكاة هذه الأنواع، وليس في غير الأجناس الثلاثة زكاة عند الجمهور، وقال الحنفية بزكاة الخيل، وقد أفرد المؤلف زكاة الماشية بالذكر لأنها أوغل في التعبد، إذ لا يطرد فيها ضابط من حيث النصاب إجمالا، ولا من حيث القدر المخرج كما في زكاة العين والحرث والركاز والمعدن، فهي دالة دلالة قوية على أن في الزكاة جانب المواساة، وجانب التعبد.

واعلم أن مذهب مالك عدم التفريق في وجوب زكاة الماشية بين السائمة والمعلوفة والعاملة، وعمدتهم في ذلك قول النبي ﷺ : "في كل أربعين شاة؛ شاة".

فإن قيل: ألا يحمل هذا المطلق على المقيد في قوله: "في سائمة الغنم الزكاة"؟؛

فالجواب: أنهم رأوا تقديم المنطوق في الأول على المفهوم في الثاني، أو لأن الوصف خرج على الغالب في الماشية وهو السوم، ولا عبرة بهذا المفهوم عند الجمهور، ولأن الغنم سائمة بطبعها وخلقها، واعتبروه كذلك من التنصيص على بعض أفراد العام، وليس من قبيل التقييد، وهذا نظير ما تقدم في باب الطهارة من التنصيص على تربة الأرض في بعض الروايات، مع ما ورد من ذكر جنس الأرض ، ومع كل هذا، فالظاهر اعتبار قيد السوم في وجوب الزكاة.

قَوْلُهُ :

02 – "ولا زكاة من الإبل في أقل من خمس ذود، وهي خمس من الإبل، ففيها شاة جذعة أو ثنية من جل غنم أهل ذلك البلد، من ضأن أو معز، إلى تسع، ثم في العشر شاتان إلى أربعة عشر، ثم في خمسة عشر ثلاث شياه، إلى تسعة عشر، فإذا كانت عشرين؛ فأربع شياه، إلى أربع وعشرين".

الشرح.

الذود من الإبل ما بين الثلاث إلى العشر، وهو مؤنث لا واحد له من لفظه، ودليل نصاب الإبل الذي هو خمس جمال؛ قول رسول الله ﷺ : "ليس فيما دون خمس ذود صدقة،

وليس فيما دون خمس أواق صدقة، وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة"، رواه مالك 577 والشيخان (خ/1447) وغيرهم عن أبي سعيد الخدري، وفرائض زكاة الإبل إحدى عشرة فريضة، منها ما يكون فيه المُخرَج من غير جنس الإبل، وهو أربعة، وسبع فرائض من جنسها، واحدة أو أكثر.

أما الأول، فإنه لا زكاة في الإبل حتى تبلغ خمسا، فإذا بلغتها فالواجب شاة واحدة أوفت سنة ودخلت في الثانية، لا فرق بين الذكر والأنثى، وقال ابن القصار لا يكفي غير الأنثى، وتكون من غالب غنم البلد، ضأنا كانت أو معزا، بقطع النظر عن غالب ما عند المالك، وهذا لأن ما وجب في الذمة ولم يحدده الشرع؛ اعتبر فيه عرف البلد، والأصول تقضي أن يخرج المزكي مما عنده، ثم وجدت ابن العربي رجحه في العارضة (113/3)، ودليله ما في كتاب أبي بكر رضي الله عنه : "فيما دون خمس وعشرين من الإبل ففي كل خمس ذود شاة...»، ولعل إيجاب الشرع إخراج زكاة الإبل من غير جنسها إنما كان للجمع بين أمرين: الأول الرفق بالمزكين، ولهذا كان الصحيح أن رب المال إذا أعطى بعيرا بدلا عن الشاة أجزأه، لأن فيه مواساة من جنس المال بأكثر من المطلوب، وأباه ابن العربي، والثاني أن الشارع خص الإبل بإيجاب الزكاة فيها ابتداء من هذه الأعداد القليلة بخلاف الغنم والبقر؛ لأنها معظم أموال العرب، حتى كانت هي أصل إطلاق الأموال، فكانت المنة بها أعظم، فينبغي أن يكون الشكر عليها أكبر، وقد ذكر الله سبحانه خلقها في موضع الاعتبار مع السماء والأرض والجبال، وابتدأ بها فقال عز من قائل: ﴿أَفَلَا يَنظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ ﴿١٧﴾﴾ [الغاشية:17].

قَوْلُهُ :

03 – "ثم في خمس وعشرين بنت مخاض، وهي بنت سنتين، فإن لم تكن فيها؛ فابن لبون ذكر، إلى خمس وثلاثين، ثم في ست وثلاثين بنت لبون، وهي بنت ثلاث سنين، إلى خمس وأربعين، ثم في ست وأربعين حقة، وهي التي يصلح على ظهرها الحمل، ويطرقها الفحل، وهي بنت أربع سنين، إلى ستين، ثم في إحدى وستين جذعة، وهي بنت خمس سنين، إلى خمس وسبعين، ثم في ست وسبعين بنتا لبون، إلى تسعين، ثم في إحدى وتسعين حقتان، إلى عشرين ومائة، فما زاد على ذلك؛ ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون".

الشرح :

هذا هو القسم الثاني مما يخرج من الإبـــل، وأنت تلاحظ أن الشرع أوجب في جميع

فرائض الإبل إخراج الإناث، وأوجب في فريضة البقر الثانية مسنّة ولا بد، ولذلك كان الظاهر أنه وإن نص على التبيع في فريضة البقر الأولى أن التبيعة تجزئ، وهذا يدل والله أعلم على أن من مقاصد الشرع في زكاة الأنعام بعد سد حاجة الفقير؛ تنمية هذه الثروة، وإعطاء الأنثى أدعى إلى تحقيق هذا المقصد مما لو أعطي الذكر، بخلاف الهدايا والضحايا والعقيقة؛ فالقصد فيها إلى اللحم، فكان الأفضل فيها طيبه فقدم الذكر، واستبقيت الأنثى، ولهذا المعنى جاء في الحديث الذي رواه مسلم عن أبي هريرة قول النبي ﷺ لأبي الهيثم بن التيهان: "إياك والحلوب"، لأن استبقاءها مفيد في تكثير الغنم والاستفادة من الدر .

والمقصود أنه متى بلغت الإبل خمسا وعشرين؛ صار ما يخرج في الزكاة من جنسها، ودليله ما في حديث أبي سعيد المتقدم، والعمدة في تفصيل تلك الفرائض حديث أنس بن مالك أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب لهم: " هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين، التي أمر الله عز وجل بها نبيه ﷺ ، فمن سئلها من المسلمين على وجهها؛ فليعطها، ومن سئل فوقها؛ فلا يعطه،،،، الحديث، رواه أحمد وأبو داود 1567 وغيرهما، وهو في صحيح البخاري، لكنه فرقه على عدة أبواب، وفيه ذكر زكاة الإبل على النحو الذي ذكره المصنف إلى عشرين ومائة، ثم قال: "فإذا زادت على عشرين ومائة؛ ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة" .

وقد فضل مالك رحمه الله أن يعتمد على كتاب عمر رضي الله عنه وهو أحد كتب أربعة في زكاة الماشية، أوردها الزيلعي رحمه الله في نصب الراية، وإنما فضله؛ لطول مدة خلافته، واتساع رقعة دولة الإسلام في عهده، وانتشار العمل على وفقه، هكذا قالوا، وقد يكون السبب أن مالكا لم يطلع على ما في كتاب أبي بكر، يدل عليه عدم قوله بالتراد بين الجابي والمزكي في حالة عدم وجود السن المطلوب في الإبل، وكتاب عمر في الموطإ 599 عن مالك أنه قال: قرأت كتاب عمر في الصدقة، قال فوجدت فيه بسم الله الرحمن الرحيم، كتاب الصدقة، في أربع وعشرين من الإبل فدونها؛ الغنم في كل خمس شاة،،،الخ، وقد رواه أبو داود 1570 أيضا، ومن الفروق بينه وبين كتاب أبي بكر؛ أنه مختصر، ولم يذكر فيه حكم من لم يكن عنده ما فرض عليه من الأسنان، وكان عنده ما هو أدنى منها، أو أعلى، ولذلك لم يقل مالك به، ومثاله أن من

وجب عليه إعطاء بنت لبون، فلم تكن عنده؛ فإنه يعطي للمصدق بنت مخاض معها شاتان إن استيسرتا، أو عشرين درهما، ومن لم تكن عنده حقة؛ أعطى المصدق جذعة، وعوضه المصدق الفرق شاتين، أو عشرين درهما، ونزع به من قال بجواز إعطاء القيمة في الزكاة، ولم يسلم له هذا الانتزاع، وقد قطع النبيﷺ النزاع بين الجابي والمصدق ببيان البدل عند عدم وجود السن المطلوب، فالشاتان بدل أصلي عن الفارق بين السن الواجبة والسن المعطاة، والعشرون درهما بدل من الشاتين، ويؤخذ منه أن المزكي لا يكلف إعطاء ما ليس عنده، وهذا هو الأصل فيما يطالب به المكلف من الأموال، أما أنه يكلف شراء شيء ليعطيه إلى من لا يستعمله، بل يبيعه ليحصل على قيمته، فهذا لا تأتي به الشريعة، وهذا جدول بينت فيه فرائض صدقة الإبل وما يجب إخراجه من أسنانها:

- 25 = بنت مخاض، دخلت في السنة الثانية، فإن لم تكن؛ فابن لبون
- 36 = بنت لبون، وهي التي دخلت في الثالثة .
- 46 = حقة، وهي التي دخلت في الرابعة .
- 61 = جذعة، وهي التي دخلت في الخامسة .
- 76 = بنتا لبون .
- 91 = حقتان .
- 121 = ثلاث بنات لبون، أو حقتان، الخيار للساعي .
- 130 = حقة وبنتا لبون .
- ما زاد على 130؛ ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة

وهذه الفرائض متفق عليها وعلى ما يجب إخراجه منها، لكن حصل الخلاف فيما زاد على العشرين ومائة، وهو 121، فذهب مالك إلى أن الساعي يخير بين ثلاث بنات لبون وحقتين، وجاء في كتاب عمر عند أبي داود أن الواجب أخذ ثلاث بنات لبون عن 121، وبنتي لبون وحقة عن 130، وحقتين وبنت لبون عن 140، وثلاث حقاق عن 150، وأربع بنات لبون عن 160، وكل هذا وغيره إنما هو تطبيق للقاعدة التي في كتاب أبي بكر وعمر فيما زاد على 120: "في كل خمسين حقة، وفي كل اربعين بنت لبون" .

وقد روعي في تسمية الأسنان المتقدمة إما أم المخرَج، أو المخرج نفسه، فبنت المخاض هي من كانت أمها حاملا بالفعل أو بالقوة، لأن من شأن الإبل أن تحمل سنة وتربي أخرى، وبنت اللبون؛ تكون أمها لبونا، أي ذات لبن بوضع الحمل، والحقة بكسر الحاء سميت كذلك لاستحقاقها أن تركب، ويطرقها الفحل، والجذعة لأنها تجذع سنها أي تسقطه، وهي آخر ما يؤخذ من الزكاة في أسنان الإبل، وقد سمى العرب غيرها مما فوقها .

قَوْلُهُ :

04 - "ولا زكاة من البقر في أقل من ثلاثين، فإذا بلغتها؛ ففيها تبيع: عجل جذع قد أوفى سنتين، ثم كذلك حتى تبلغ أربعين، فيكون فيها مسنة، ولا تؤخذ إلا أنثى، وهي بنت أربع سنين، وهي ثنية، فما زاد؛ ففي كل أربعين مسنة، وفي كل ثلاثين تبيع".

الشَرح :

في زكاة البقر فريضتان جاءتا فيما رواه مالك 600 عن طاوس اليماني؛ أن معاذا الأنصاري أخذ من ثلاثين بقرة تبيعا، ومن أربعين بقرة مسنة، وأُتي بما دون ذلك، فأبى أن يأخذ منه، وقال: "لم أسمع من رسول الله ﷺ فيه شيئا حتى ألقاه فأسأله"، فتوفي رسول الله ﷺ قبل أن يقدم معاذ"، وهو منقطع، لأن طاوسا لم يلق معاذا، لكن الحديث جاء متصلا من رواية غير طاوس بمعنى ما رواه مالك عند أصحاب السنن، وحسنه الترمذي 623، وجاء أيضا من حديث ابن مسعود، وإنما جاءت زكاة البقر مقرونة باليمن؛ لأن تهامة ونجدا لم تكن أرض بقر.

والشارع لا يوجب الزكاة في غير الموجود، فلما كان معاذ في اليمن، وفيها البقر؛ ارتبط ذكر زكاتها بها، وقد أشار إلى هذا الأمر ابن العربي في المسالك، ولعل هذا يفسر سبب الاختلاف في ثبوت زكاة البقر بالنص المرفوع، ومن جنسه ما تقدم في زكاة الحرث من حصرها في الأربعة، وقد يكون من هذا القبيل ما رآه بعض الصحابة في مقدار الحنطة التي تعادل صاع الشعير وغيره لكونها كانت قليلة في الحجاز، وقيمتها أعلى، وهذا جدول في زكاة البقر :

- 30 = تبيع، أو تبيعة .
- 40 = مسنة .
- 60 = تبيعان.
- 70 = تبيع، ومسنة .
- 80 = مسنتان .
- 90 = ثلاثة أتبعة .

سمي التبيع كذلك؛ لأنه يتبع أمه، وقيل لأنه يتبع قرناه أذنيه، وهو ما أوفى سنتين، ودخل في الثالثة، وهو ظاهر كلام المصنف، وقيل ما أوفى سنة، ودخل في الثانية، وهذا أقرب، قال في الصحاح: "التبيع ولد البقرة في أول سنة"، والمسنة بضم الميم وكسر السين؛ هي ما أوفت ثلاث سنين، ودخلت في الرابعة، وقيل ما أوفت أربع سنين، ودخلت في الخامسة، وكلام المؤلف محتمل للقولين، والأول أقرب .

قَوْلُهُ :

05 - "ولا زكاة في الغنم حتى تبلغ أربعين شاة، فإذا بلغتها؛ ففيها شاة جذعة، أو ثنية، إلى عشرين ومائة، فإذا بلغت إحدى وعشرين ومائة؛ ففيها شاتان، إلى مائتي شاة، فإذا زادت واحدة؛ ففيها ثلاث شياه، إلى ثلاثمائة، فما زاد؛ ففي كل مائة شاة".

الشَّرح :

في زكاة الغنم أربع فرائض مذكورة في حديث أنس المتقدم، قال: "وفي صدقة الغنم، في سائمتها إذا كانت أربعين؛ ففيها شاة، إلى عشرين ومائة، فإذا زادت؛ ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة؛ ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة، فإذا زادت؛ ففي كل مائة شاة،،،"، والمذهب أنه لا يشترط في المخرج أن يكون أنثى، لأن المطلوب إخراج شاة، والتاء فيها للوحدة لا للتأنيث، وقال بعضهم لا يكفي إلا الأنثى، وهو في المسالك لابن العربي، ولعل ذلك بالقياس على زكاة الإبل، وقد تقدم توجيهه، وهذا جدول يبيّن زكاة الغنم:

- 40 = 1 شاة
- 121 = 2 شاتان
- 201 = 3 ثلاث شياه
- 400 = 4 أربع شياه
- 500 = 5 خمس شياه

قوله:

06- "ولا زكاة في الأوقاص، وهي ما بين الفريضتين من كل الأنعام".

الشرح:

الأوقاص جمع وقص بفتح القاف، ومرده في اللغة إلى قولهم وقص العنق، وهو قصوره، وسمي كذلك لنقصه عن النصاب، وقريب منه الشنق بفتح النون، والمراد هنا ما بين الفريضتين في الأنعام، فمثلا الوقص بين فريضتي أربعين، ومائة وواحد وعشرين في الغنم؛ هو ثمانون، والوقص بين فريضتي خمسة وعشرين، وستة وثلاثين في الإبل هو عشرة، والوقص بين فريضتي ثلاثين وأربعين في البقر هو تسعة، وكونه لا زكاة في الوقص هو المشهور، والقول الآخر أن فيه زكاة، وهو الراجح كما قالوا، وتظهر ثمرة الخلاف بين القولين في الخلطة، وسيأتي ذكرها، فمثلا خليطان لأحدهما خمسة عشر من الإبل، وللآخر تسعة، فالمجموع 24، والوقص أربعة، فعلى القول بأن لا زكاة في الأوقاص؛ يكون على صاحب الخمسة عشر؛ ثلاث شياه، وعلى صاحب التسعة شاة واحدة، وعلى القول الآخر؛ يكون عليهما أربع شياه، تجزأ أربعة وعشرين جزءا، على صاحب التسعة منها 24/9، وعلى صاحب الخمسة 24/15.

قَوْلُهُ:

7 – "ويجمع الضأن والمعز في الزكاة، والجواميس والبقر، والبخت والعراب".

الشرح:

هذا الضم نص عليه مالك في الموطإ (باب ما جاء في صدقة البقر)، واحتج بلفظ السائمة الذي في الحديث، وإنما قيل بضم الضأن إلى المعز؛ لأن كلا منهما يصدق عليه لفظ شاة، فاسم الجنس وهو شاة يدخل تحته ذوات الشعر، وذوات الصوف، وقد جاء الدليل على وجوب الزكاة على من كان عنده أربعون شاة كما تقدم، وهكذا فإن لفظ البقر يشمل البقر والجواميس، وقد وجبت الزكاة في الثلاثين منها، ولفظ الإبل يدخل تحته البخت والعراب، فيضم أحدهما إلى الآخر لتكميل النصاب، والبخت بضم الباء إبل ضخمة مائلة إلى القصر لها سنامان، والعراب بكسر العين هي إبل العرب، وصفة الأخذ في حال الضم تختلف، فإذا تساوى النوعان، كعشرين من الضأن، وعشرين من المعز؛ خير الساعي إن كان، فإن لم يكن

فالظاهر أنه يخرج ضائنة للتأكد من براءة الذمة، وإن لم يتساو النوعان كعشرين من الضأن وثلاثين من المعز، أو العكس؛ أخرج من الأكثر على المشهور، وإن وجبت اثنتان وتساوى النوعان كواحد وستين من كل منهما؛ أخذ من كل صنف شاة، ومثل ذلك ما إذا لم يتساويا لكن كان الأقل نصابا وهو غير وقص، كمائة ضائنة وأربعين معزا، فإنه يخرج من كل شاة، فلو كان الأقل نصابا ولكنه وقص كمائة وإحدى وعشرين ضائنة، وأربعين معزا، أو بالعكس؛ أخذت الشاتان من الأكثر، وانظر بقية الصور في المنتقى للباجي، وشروح المصنفات .

قَوْلُهُ :

08 - "وكل خليطين فإنهما يترادان بينهما بالسوية، ولا زكاة على من لم تبلغ حصته عدد الزكاة".

الشَّرح :

هذا طرف مما في كتاب عمر رضي الله عنه وغيره في الزكاة، وعادة المصنف الإتيان بألفاظ نصوص الكتاب والسنة، والخلطة جعل مال اثنين أو أكثر مالا لواحد في الزكاة، والظاهر أن المقصود تيسير أخذ الجابي من الماشية الزكاة متى بلغت النصاب، لما في البحث عن المالكين من العسر، مع أن الزكاة كانت تؤخذ على المياه، وإنما يكون مع الماشية الرعاة لا المالكون في الغالب، فيأخذ الجابي ما ينبغي، ثم يتراد الخلطاء بعد ذلك، وهذا يقوي مذهب من لم ير اشتراط امتلاك كل من الخلطاء نصابا، لكن عورض بأن هناك موانع من أخذ الزكاة كعدم مرور الحول، والرق عند بعض أهل العلم وغير ذلك، فلا بد من أن يسأل الجابي عن ذلك، والمذهب اشتراط امتلاك كل من الخليطين النصاب حتى تكون الزكاة على الخلطة، وقد تمسك مالك في هذا بعمومات النصوص المفيدة كون الزكاة لا تجب فيما دون خمس ذود، وأربعين شاة، وثلاثين بقرة، وهذا فيه استصحاب العموم، وذهب ابن وهب إلى عدم اشتراط امتلاك المخالط النصاب، ولا بد مع ذلك أن تتوفر شروط الخلطة، وهي اتحاد النوع، وأن يقصد بها الارتفاق، وكون ذلك قبل الحول ما لم يقرب جدا، ونية الخلطة، وأن يملك كل نصابا على المشهور، وحلول حول كل نصاب، واجتماعهما في الجل من خمسة أشياء: الماء،

والمبيت، والراعي، والفحل، والمراح، والمؤكد أنه لا يشترط جميع هذه الأمور، لكن قيل يشترط الجل وهو ثلاثة، وقيل اثنان، وقيل يكفي الراعي.

والذي يترتب على زكاة الخلطاء؛ قد يكون فيه رفق بهم وتخفيف، وقد يكون فيه تشديد، فمثال الأول؛ أن يكون لكل من الخليطين أربعون شاة، فالواجب شاة واحدة، على كل منهما نصفها بالقيمة يوم الأخذ، وقال أشهب يوم الوفاء، يعني يوم التراد، ولو زكيا على الانفراد؛ لكان على كل منهما شاة، ومثال (التشديد)؛ أن يكون لكل منهما مائة وعشرون من الغنم، فالواجب ثلاث شياه، على كل منهما شاة ونصف بالقيمة، ولو زكيا على الانفراد؛ لكان الواجب على كل منهما شاة فحسب، وقد سبق القول أن راجح المذهب وجوب الزكاة في الوقص مع الخلط، وقد تقدم ذكر مثال له، فاستحضره هنا، فإن هذا هو موضعه لأنه في حال انفراد المرء بزكاة ماشيته لا يظهر للخلاف في زكاة الوقص أثر.

قَوْلُهُ:

09 - "ولا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين مفترق خشية الصدقة، وذلك إذا قرب الحول، فإذا كان ينقص أداؤهما بافتراقهما، أو باجتماعهما؛ أخذا بما كانا عليه قبل ذلك".

الشَرح:

هذا أيضا من كتاب الزكاة المأثور، والمراد منه المنع من اللجوء إلى الحيلة لتجنب قدر المخرج زيادة أو نقصا، فيحتمل أن يكون النهي موجها إلى مالكي الماشية كل منهما ترعى غنمه على انفراد، فإذا اقترب مجيء الساعي ضما غنمهما بعضها إلى بعض لتقل الصدقة، وقد قيل إذا كان الخلط قبل الحول بشهرين؛ فهم خلطاء، وقيل ولو أقل من الشهرين ما لم يتقارب الحول جدا، ويكون غرضهما الهرب من الزكاة، ويحتمل أن يكون الكلام موجها إلى الجابي أيضا بحيث لا يقدم على الجمع أو على التفريق لتكثير الصدقة أو تقليلها.

ومثال الجمع بين المتفرق لتقليل الصدقة ثلاثة أشخاص لكل منهم أربعون شاة، فيجعلون ذلك شيئا واحدا، فلا يكون على كل منهم إلا ثلث شاة بالقيمة، وكان الواجب على كل منهم شاة، ومثال التفريق بين المجتمع خشية الصدقة؛ شخصان لكل منهما مائة شاة وشاة، فيفرقان غنمهما في آخر الحول خشية كثرة المأخوذ، فيؤخذ من كل منهما شاة، وكان الواجب عليهما في حال الجمع ثلاث شياه، فهذه حيلة محرمة، ومتى اطلع عليها أخذ من

المالك الزكاة كما لو كان منفردا، لأنه في حكم مانع الزكاة، وكما لا يجوز أن يفعل المالك ذلك؛ لا يجوز أن يفعله الجابي ليكثر المأخوذ أو يقلله، لأن النبي ﷺ نهى عن الجمع والتفريق خشية الصدقة، فيشمل ذلك كل من فعله من أرباب الأموال والمصدقين، لأن في الأول أخذ حق المساكين، وفي الثاني إما أخذ حقهم، وإما أخذ مال الناس بالباطل .

قَوْلُهُ :

10 – "ولا تؤخذ في الصدقة السخلة، وتعد على رب الغنم، ولا تؤخذ العجاجيل في البقر، ولا الفصلان في الإبل، وتعد عليهم، ولا يؤخذ تيس، ولا هرمة، ولا الماخض، ولا فحل الغنم، ولا شاة العلف، ولا التي تربي ولدها، ولا خيار أموال الناس".

الشَّرح :

وهذا تمام الإنصاف والعدل، وهو توجيه وتعليم للجباة، ثم هو حكم يعمل به المصدقون أنفسهم إن لم يكن جباة، فلا تؤخذ كرائم أموال الناس لما في ذلك من الإضرار بهم، ولا تؤخذ الشرار والصغار لأن في أخذها إجحافا بحق المساكين، والسخلة جمعها سخال هي الصغار من الغنم تحسب على المالك ولا تؤخذ، والعجاجيل جمع عجل هي صغار البقر، إذ الواجب في ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة، والفصلان بضم الفاء جمع فصيل؛ هو ولد الناقة الصغير، وقد تقدم أن أدنى ما يخرج من الإبل بنت مخاض، وتعد العجاجيل والفصلان على المالكين، والتيس ذكر المعز الصغير، وهو داخل في السخال، وقيل التيس ذكر المعز مطلقا، وهو من حيث اللغة صحيح، جاء فيه قول النبي ﷺ عن المحلل: "التيس المستعار"، والهرمة الكبيرة الهزيلة، والماخض الحامل التي ضربها الطلق، وقيل مطلقا، لأنها من خيار أموال الناس، والراجح أنها التي دنا ولادها، كأن أخذها يعني أخذ اثنتين، وإنما لا يؤخذ فحل الغنم سواء كان من الضأن أو من المعز؛ لأنه معد للطرق، فأخذه يفوت المنفعة على المالك، ولأنه من خيار الأموال، ومثله الشاة التي تعلف لتسمن، والربى بضم الراء وتشديد الباء هي التي تربي ولدها، وإنما نهي عن أخذها؛ لأنها إما أن تؤخذ وحدها؛ فيفرق بينها وبين ولدها، وفيه إضرار به وبها، وإما أن يؤخذ معها، فيكون في ذلك إضرار بالمالك .

قوله :

11 – "ولا يؤخذ في ذلك عرض، ولا ثمن، فإن أجبره المصدق على أخذ الثمن في الأنعام وغيرها؛ أجزأه إن شاء الله" .

الشرح :

الوارد في نصوص السنة؛ أخذ الزكاة من جنس ما وجبت فيه، عينا كان أو حرثا أو ماشية، لكن هل ذكر الشارع ما يجب إخراجه؛ هو من باب التنصيص على الأصل، فيكون ساكتا عن القيمة، لما في ذلك من التخفيف عن الناس والتيسير عليهم فيعطون الزكاة مما بأيديهم، أو هو من باب إلزامهم بما ذكر، فلا يكفي أن يعطوا قيمة ما وجب عليهم، النفس أميل إلى الأول، ومشهور المذهب؛ أنه لا يكفي إعطاء القيمة في زكاة الماشية ولا في غيرها من العين والحرث، بل لا بد أن يكون المخرج من جنس ما وجب فيه، غير أنه لا تعطى العروض في زكاة التجارة، لأنها إنما وجبت في القيمة، وهو قول مالك في المدونة (1/258)، وقد عقب سحنون ذلك بقوله: "وقد كره غير واحد شراء صدقة ماله، منهم عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله،،،"، فيظهر أنه ذكر هذا تعليلا للمنع من إعطاء العروض بدلا من العين، قال ابن عبد السلام: وظاهر المدونة أنه من باب شراء الصدقة، لكن المذهب أن الحاكم إذا أجبر المزكي على أخذ القيمة أجزأه لأن حكمه يرفع الخلاف، وقد اختلف في المسألة قول ابن القاسم، فقال مرة يجزئ طوعا كان ذلك أو كرها، وهو في العتبية، واشترط في كتاب ابن المواز الإكراه، وقال مرة يجزئ إن كان الحكام يضعونها مواضعها، يعني يعطونها للأصناف الثمانية، وذهب أشهب إلى إجزاء إخراج القيمة كما في شرح ابن ناجي، وقيد قوله زروق في شرحه بأخذ العرض عن العين.

وذكر أبو الحسن أن المعتمد إجزاء إخراج القيمة، فانظره مع حاشية علي الصعيدي (2/108و109)، وإذا كان هذا مع السعة، وعدم قيام الحاجة إلى القيمة؛ فمتى كانت ثمة مصلحة للمعطى، كأن لا تكون له حاجة إلى الحب أو غيره، بحيث لا ينتفع به إلا ببيعه وأخذ ثمنه، أو كانت ثمة حاجة لتفريقه على جملة من المحتاجين كالبقرة والجمل يعطيان لساكن الحضر، ساغ إن شاء الله إخراج القيمة، وهكذا بيعه وتوزيع قيمته، وهذا لا يقتصر على زكاة المال، بل يشمل غيرها كزكاة الفطر، والفدية، والكفارات، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

12 - ولا يسقط الدين زكاة حب، ولا تمر، ولا ماشية".

الشَرح :

فرق أهل المذهب بين زكاة العين، فإنها تسقط أو تنقص بالدين، وبين زكاة الحرث والماشية، فإنه متى امتلك المرء نصابا زكى، ولا عبرة بما عليه من الدين، وقد وجهوا الفرق بينهما أن العين أموال خفية لا تتعلق بها أنظار الناس، ولا يجبيها الحاكم إلا أن يطلبها، فيسع المرء احتساب دينه قبل الزكاة، بخلاف الحرث والماشية، ولأن الجباة كانوا يأخذون الزكاة ولا يسألون المالكين هل عليهم دين أو لا، وقد تقدم الكلام على ذلك فأغنى عن الإعادة .



27- باب في زكاة الفطر

يقول عنها العامة الفطرة، وهي تسمية بديعة لأنها على الأنفس، وإنما أضيفت إلى الفطر؛ لأنها تجب بالفطر من رمضان، لكن اختلف في زمان الوجوب على أقوال خمسة، أشهرها اثنان، فقيل بغروب شمس آخر يوم من رمضان، وهي رواية أشهب عن مالك، وروى عنه ابن القاسم ومطرف أن وقت الوجوب طلوع الفجر، ووجه الأول أن ظهور الهلال ينقضي به زمن الصوم، أما الآخر فلأنه به يتبين الفطر بالفعل، ذكر الروايتين في النوادر (307/2)، والباجي في المنتقى (190/2)، وعلى القول الأول؛ فإن من مات قبل الغروب؛ لا يجب إخراجها عنه، لأنه لم يدرك زمن الوجوب، وتخرج عمن ولد قبل الغروب، وعلى الثاني ينتقل الحكم إلى طلوع الفجر، والراجح الأول لحرمة تبييت الصوم ليلة العيد، وقد تكلم المؤلف في هذا الباب عن حكم هذه الزكاة، ومقدار ما يخرج، ومن تخرج عنه، ومن يلزمه الإخراج، ووقت الإخراج .

قَوْلُهُ :

01 - "وزكاة الفطر سنة واجبة، فرضها رسول الله ﷺ على كل كبير، أو صغير، ذكر، أو أنثى، حر، أو عبد، من المسلمين".

الشَّرح :

ما ذكره جزء من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ونصه: "**فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعا من تمر، أو صاعا من شعير، على العبد والحر، والذكر والأنثى، والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة**"، رواه مالك 629 مختصرا والشيخان (خ/1503) وغيرهم، وقول ابن عمر فَرَضَ؛ معناه أوجب، وقيل معناه قدر، وقد ساق في نصب الراية (411/2) بعض الأحاديث، ثم قال: "وهذه الألفاظ تمنع تأويل الفرض المذكور في الصحيح بالفرض التقديري".

وقول المؤلف ظاهر في أنها واجبة بالسنة، وهو مشهور المذهب، وقيل هي سنة مؤكدة، ونقل عن أشهب، وقد اعتمد مالك في القول بوجوبها على قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ﴾ ، فهي فرد منها، النوادر (300/2)، وقال الحافظ في الفتح: "وقال

الله تعالى: ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴾ ، وثبت أنها نزلت في زكاة الفطر، وثبت في الصحيحين إثبات حقيقة الفلاح لمن اقتصر على الواجبات،،،"، انتهى.

قَوْلُهُ :

02 - "صاعا عن كل نفس بصاع النبي ﷺ".

الشَرح :

هذا من نص الحديث المتقدم بالمعنى، فإن قوله عن كل نفس؛ يعم الصغير والكبير والذكر والأنثى والحر والعبد، ولا يكفي ما دون الصاع كيفما كان المخرج منه، ويظهر أن مالكا من جملة ما رامه في موطئه 630 تحت ترجمة مكيلة زكاة الفطر بروايته حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه - وهو في الصحيحين أيضا - قال: "كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من أقط أو صاعا من زبيب وذلك بصاع النبي ﷺ"؛ أراد أن يرد قول من قال بكفاية نصف صاع من البر، وهو مذهب الحنفية، قال في النوادر: "وأنكر مالك ما روي في الحديث من نصف صاع، ولم يصح عنده"، انتهى، وقد رأى بعض الصحابة ذلك، منهم عمر بن الخطاب وهو في سنن أبي داود 1614، ورواه البخاري مختصرا، ورأى ذلك أيضا معاوية رضي الله عنه، وهو في الصحيحين (خ/1508)، وقد قيل إن ذلك كان اجتهادا منهم في مقدار قيمة القمح التي تقابل الصاع من التمر والشعير وغيرهما مما ورد في المرفوع لقلة الحنطة في أرض الحجاز، ولغلاء ثمنها يومئذ، أما حديث أبي سعيد فلا يستقيم الرد به على الحنفية ومن ذهب مذهبهم، لأنه لا يتعين أن يكون المراد من الطعام فيه البر كما أفاض في الحديث عن ذلك الحافظ في فتح الباري أثناء كلامه على ما تحت ترجمة البخاري (باب صاع من زبيب)، فإن ثبت نصف الصاع من البر مرفوعا ولا إخاله إلا كذلك فهو توقيت يلتزم.

قُلْتُ : وقد جاء ذلك من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: "أدوا صاعا من برأ وقمح بين اثنين أو صاعا من تمر، أو صاعا من شعير ..." الحديث، رواه الدار قطني وهو في الصحيحة.

وقال مالك: "والكفارات كلها، وزكاة الفطر، وزكاة العشور، كل ذلك بالمد الصغير مد النبي ﷺ، إلا الظهار فإنه بمد هشام"، انتهى، والصاع أربعة أمداد، والمد ملء اليدين

المتوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين، ولا فائدة في التحديد بالوزن لاختلاف المواد في الكثافة، وقد رأيت بعض من كتب في ذلك يذكر وزن الصاع من غير أن يبين من أي المواد هذا الوزن؟، وإنما النافع معرفة سعة الصاع، وقد تقدم أن حجم المد نحو 0,69ل من المائة من اللتر، فيكون حجم الصاع مساويا 0,69 × 4 = 2,76ل.

ولا يكفي ما دون الصاع للقادر عليه، ولو كان ثمنه أغلى من غيره، لكن من لم يقدر إلا على بعض الواجب كآصع هي دون عدد من يجب عليه إخراج الزكاة عنهم، أو بعض صاع عن واحد منهم أو عن نفسه؛ تعين عليه إخراج ما قدر عليه، إذ لا يشترط في المزكي أن يكون غنيا، بل كل من كان عنده ما يزيد عن حاجته يوم العيد أخرج الزائد للإطلاق الذي في الحديث، وبهذا يكون كثير ممن وجب عليهم إخراج زكاة الفطر مستحقين لأخذها، لانطباق وصف الفقر عليهم، فكأن من حكمة مشروعيتها حض المسلم على التعود على أن يتصدق بما يقدر، وأن لا يكون همه الادخار، بل ينبغي أن يعيش متضامنا مع غيره ممن هو دونه في الرزق، ويتضامن غيره معه ممن هو فوقه، بل إن المذهب أن من وجد من يسلفه، وكان له وفاء تسلف وأخرج، قال في المدونة (1/ 289): "أرأيت من تحل له زكاة الفطر، أيؤديها في قول مالك؟، قال: نعم، قلت: فالرجل يكون محتاجا؛ أيكون عليه صدقة الفطر؟، قال: قال لي مالك: "إن وجد فليؤد"، قال: فقلنا له: "فإن وجد من يسلفه"؟، قال: "فليتسلف، وليؤد"، لكن لا يظهر الإيجاب على من هذا شأنه.

قَوْلُهُ:

03 – "وتؤدى من جل عيش أهل ذلك البلد: من بر، أو شعير، أو سلت، أو تمر، أو أقط، أو زبيب، أو دخن، أو ذرة، أو أرز، وقيل إن كان العلس قوت قوم أخرجت منه، وهو حب صغير يقرب من خلقة البر".

الشَّرْح:

السلت بضم السين وسكون الميم؛ نوع من الشعير، والأقط بفتح الهمزة وكسر القاف؛ اللبن المجفف غير منزوع الزبد، وقيل ولو منزوعه، والعلس بفتحتين قد بينه المؤلف، وما ذكره مما تخرج منه زكاة الفطر، وهو التسعة الأولى؛ هو عين ما في المدونة: (293/1)، وأضاف العلس ابن حبيب، قال زروق ويسمى في جبال بلادنا نيشنتيت، وقال أشهب لا تخرج إلا من الأربعة المذكورة في الحديث، والظاهر خلافه، إذ ليس المراد منه، ولا مما ذكره المصنف وغيره الحصر، بل المطلوب أن يخرج من غالب قوت أهل البلد، سواء كان مما ذكر، أو من غيره مما قاسه عليه أهل العلم، لكن قال بعضهم لا يصح الإخراج من غيرها إذا كانت موجودة، فإن لم توجد جاز، وقيل العبرة بغالب قوت المزكي وهو الأقرب، قال ابن العربي: "مساكينهم شركاؤهم لا يتكلفون لهم بغير ما عندهم، ولا يحرمونهم مما بأيديهم"، نقله عنه ابن ناجي في شرحه، ولو قيل إن المراد الحصر في تلك العشرة أو غيرها؛ لكان لا يجب على الذين يقتاتون السمك أو اللحم أو البطاطس زكاة، وهذا بعيد عن قصد الشارع منها.

وفي المدونة (293/1): قيل لمالك: "فالدقيق والسويق؟"، قال: لا يجزئه"، ولعل ذلك لكونه اعتبره كالقيمة للصاع، وقد يكون أقل منه، ومالك يرى أن لا يخرج المزكي أكثر من صاع، فإن أراد أن يتطوع فلا يجمع ذلك مع زكاة الفطر، والشارع قدر المخرج بصاع، وصاع دقيق يختلف عن صاع قمح أو شعير، لكن الذي يظهر هو الإجزاء، بل هو اليوم من الإحسان إلى الفقراء لعدم تمكنهم من الطحن والتصفية.

ثم وجدت ابن أبي زيد يقول في النوادر (302/2): "وأما الدقيق فإنما نهي عنه لريعه، فمن أخرج منه قدر ما يزيد عن كيل القمح أجزأه"، قال ابن العربي: "يخرج من قوت كل أمة، من اللبن لبنا، ومن اللحم لحما، ومن التين تينا، ولو أكلوا ما أكلوا"، انتهى، وهو المشهور، وهو قول ابن القاسم.

فالمقصود من زكاة الفطر أمران: أولهما: أنها طهرة للصائم، والثاني: أنها يستغني بها الآخذ عن السؤال يوم العيد، وهما أمران يتحققان بكل ما يقتات به الناس، بل وبالقيمة أيضا متى دعت إليها مصلحة راجحة، أو حاجة الآخذ، قال ابن عباس رضي الله عنهما: "فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، من أداها قبل الصلاة؛ فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة؛ فهي صدقة من الصدقات"، رواه أبو داود 1609 وابن ماجة 1827 وغيرهما، وابتدأ به الدارقطني كتاب زكاة الفطر وقال: "ليس فيهم مجروح"، وقوى سنده محققا زاد المعاد لابن القيم.

قَوْلُهُ:

04 – "ويخرج عن العبد سيده، والصغير لا مال له؛ يخرج عنه والده، ويخرج الرجل زكاة الفطر عن كل مسلم تلزمه نفقته، وعن مكاتبه، وإن كان لا ينفق عليه، لأنه عبد له بعد".

الشَّرح:

القاعدة أن المرء يخرج زكاة الفطر عن كل من تلزمه نفقته من المسلمين بقرابة، أو نكاح، أو ملك، صرح بذلك في المدونة، وقد ورد التقييد بأن يكونوا من المسلمين في حديث عبد الله بن عمر المتقدم، فيخرج عن الزوجة، ولو كانت غنية، ما دامت في العصمة، والمطلقة طلاقا رجعيا هي في العصمة، وعن الولد والوالد إذا لم يكن لهم مال، وعن المكفول، والمملوك، ويخرج عن الذكور من أولاده حتى يبلغوا قادرين على الكسب، وعن الإناث حتى يدخل بهن أزواجهن، أو يدعون إلى الدخول.

قَوْلُهُ:

05 – "ويستحب إخراجها إذا طلع الفجر من يوم الفطر".

الشَّرح:

لزكاة الفطر وقت إجزاء، ووقت فضيلة، ووقت قضاء، أما وقت الإجزاء؛ فهو قبل العيد بيوم أو يومين، أي ابتداء من ليلة التاسع والعشرين، ففي الموطإ 632 عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة، وفي الصحيحين (خ/1511): "وكان ابن عمر يعطيها للذين يقبلونها، وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم، أو يومين"، والمقصود بمن يقبلونها الذين ينصبهم الإمام لقبضها، فيمكن أن يقال إن

تقديمها على زمن الوجوب إنما كان للعلة المذكورة، وهي تمكن الجباة من جمعها وتوزيعها، وقد جاء ما يدل على هذا في حديث أبي هريرة الذي رواه البخاري 2311 في كتاب الوكالة، وفيه: "وكلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان"، وفيه أنه جاءه الشيطان ثلاث ليال، مما يدل على أن إخراجها كان متقدما على العيد بيومين على الأقل.

واعلم أن إطلاق القول بجواز إخراجها باليوم واليومين من غير قيد كون ذلك لتسليمها لمن يوزعها؛ مخالف لمشهور المذهب من أن من ولي توزيعها بنفسه لا يجزئه إن أخرجها قبل وقت وجوبها، صرح به الباجي في المنتقى (2/190)، والقيد واضح في حديث ابن عمر، ورواية ابن القاسم يجوز ذلك من غير قيد بناء على جواز إخراج الزكاة قبل أوان وجوبها .

أما وقتها المفضل؛ فهو ما بين طلوع الفجر من يوم العيد إلى أن تؤدى الصلاة، وذلك لما ورد في حديث عبد الله بن عمر وقد تقدم: "**وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة**"، ومثله حديث ابن عباس عند أبي داود وابن ماجة، وانظر كيف رتب وقت إخراج زكاة الفطر على ما قبل الخروج إلى المصلى، لأن الغرض منها نفع الغير بها، ورتب وقت الأضحية على ما بعد الصلاة، لأنها ليست متمحضة للغير، ولكون الأضحية محتاجة إلى معالجة وصناعة، فإن قلت كيف يكون إخراجها قبل الصلاة مندوبا وقد جاء في الحديث أمر رسول الله ﷺ بذلك، فالجواب أن الحديث إنما دل على إخراجها قبل الصلاة، ثم إن الصارف عن الإيجاب إلى الندب متوفر وقد علمته، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: "فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، فمن أداها قبل الصلاة؛ فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة؛ فهي صدقة من الصدقات"، بيان لمقصد الشرع من هذه الزكاة في المعطي والآخذ، وهو يرجح أن مصرفها ليس مصرف زكاة الأموال الثمانية، بل خصوص المساكين كما هو المذهب، وهو الصواب إن شاء الله، وإن كان الجمهور على أن مصارفها هي مصارف زكاة الأموال، قال ابن القيم في زاد المعاد (2/22): "وكان من هديه ﷺ تخصيص المساكين بهذه الصدقة، ولم يكن يقسمها على الأصناف الثمانية قبضة قبضة، ولا أمر بذلك، ولا فعله أحد من أصحابه،،،"، انتهى .

وينبغي للمسلم أن يتخير من يعطيه زكاة الفطر وزكاة المال من الذين يتوفر فيهم الوصف المعتبر شرعا، وأن يكونوا من المصلين، وأن لا يكونوا من أهل البدع المكفرة، ولا من الذين يستعينون بالزكاة على المعاصي، فإن نعم الدنيا إنما خلقها الله تعالى ليستعان بها على

طاعته، والكفار يستمتعون بها تبعا للمؤمنين، على أن تكون يوم القيامة خالصة لهم، قال سبحانه: ﴿قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾ [الأعراف:32]، وأهل العلم على أن من أخرها عن وقتها أثم، وترتبت في ذمته فيلزمه إخراجها، وتكون صدقة من الصدقات، وينبغي له التوبة والاستغفار، والمتجه أن يفرق بين متعمد تأخير إخراجها فلا يخرجها بخلاف من جهل الحكم أو نسيها، وعن عكرمة قال: "يقدم الرجل زكاته يوم فطره بين يدي صلاته، فإن الله يقول: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ۝ وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ۝﴾ [الأعلى:14-15]، يعني ليقتدي بالترتيب الذي في القرآن حيث ذكرت زكاة الفطر قبل صلاة العيد، ونظير هذا أن النبي ﷺ لما رقي الصفا قال: أبدا بما بدأ الله به، وفي رواية ابدأوا على الأمر، وكان ابن مسعود يقول: "رحم الله امرأ تصدق ثم صلى"، ويقرأ هذه الآية، وانظر تفسير البغوي والقرطبي مع ملاحظة أن سورة الأعلى مكية، ولم يفرض بمكة لا صيام رمضان ولا زكاة الفطر.

وفي المدونة قلت: "أرأيت زكاة الفطر، هل يبعث فيها الوالي من يقبضها"؟، فقال: قال مالك وسألناه عنها سرا، فقال لنا: "أرى أن يفرق كل قوم زكاة الفطر في مواضعهم: أهل القرى حيث هم في قراهم، وأهل العمود حيث هم، وأهل المدائن في مدائنهم"، قال: ويفرقونها هم ولا يدفعونها للسلطان إن كان لا يعدل فيها، قال: "وقد أخبرتك في قول مالك إذا كان الإمام يعدل؛ لم يسع أحدا أن يفرق شيئا من الزكاة، ولكن يدفع ذلك إلى الإمام".

قَوْلُهُ:

06 – "ويستحب الفطر فيه قبل الغدو إلى المصلى، وليس ذلك في الأضحى، ويستحب في العيدين أن يمضي من طريق، ويرجع من أخرى".

الشَّرح:

اعتنى الشرع بالفصل والتمييز بين العادات والعبادات عناية عظيمة، فكانت النية شرطا في صحة العبادة، ورتب الأجر على النية فيما كان من الأعمال عادة، وندب إلى تعجيل الفطر لانتهاء وقت العبادة، وتأخير السحور لامتداد وقت العادة، ومن هذا القبيل النهي عن صوم يوم الشك، واستحباب الفطر يوم عيد الفطر قبل الذهاب إلى المصلى، ولا يستحب ذلك في عيد الأضحى؛ لأنه ليس قبله صوم لازم بالزمن، قال ابن قدامة: "الحكمة في ذلك أن

يوم الفطر حرم فيه الصيام عقب وجوبه، فاستحب تعجيل الفطر لإظهار المبادرة إلى طاعة الله وامتثال أمره في الفطر، على خلاف العادة، والأضحى بخلافه، مع ما فيه من استحباب الفطر على شيء من أضحيته"، انتهى.

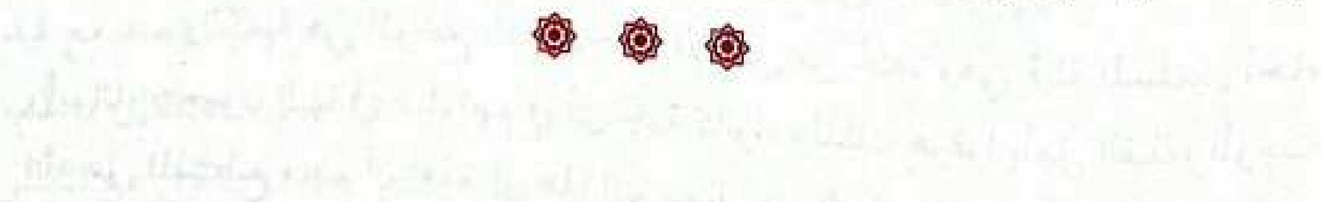
وقد روى البخاري وغيره عن أنس بن مالك قال: "كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات، وكان يأكلهن وترا"، وإنما جعلهن وترا إشارة إلى الوحدانية، وكذا كان ﷺ يفعل في جميع أموره تبركا بذلك.

وقد روى مالك 431 عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يأكل يوم عيد الفطر قبل أن يغدو"، وقال عن سعيد بن المسيب إنه أخبره أن الناس كانوا يؤمرون بالأكل يوم الفطر قبل الغدو"، قال مالك: ولا أرى ذلك على الناس في الأضحى"، فلم يستعمل القياس رحمه الله للفارق.

وقد جاء في تأجيل الفطر يوم الأضحى إلى ما بعد الصلاة ما رواه الترمذي 542 وقال غريب، والحاكم عن بريدة قال: "كان رسول الله ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يَطعم، ولا يَطعم يوم الأضحى حتى يصلي"، صححه الألباني.

وقال الحافظ الفتح (/578) بعد سوقه ثلاثة أحاديث في المسألة: "وفي كل من الأسانيد الثلاثة مقال"، وعند أحمد والدارقطني زيادة "فيأكل من أضحيته"، وهي زيادة صححها ابن القطان، قال ذلك الزيلعي في نصب الراية، وانظر تحفة الأحوذي للمباركفوري، لكن الأكل قبل الصلاة جائز لتقريره صلى الله عليه وآله وسلم أبا بردة عليه، أما سلوك من رجع من صلاة العيد طريقا غير الطريق الذي سلكه في ذهابه؛ فقد كرره المؤلف لمناسبته الحديث عن زكاة الفطر، وتقدم الكلام عليه وذكر دليله من فعل النبي ﷺ في صلاة العيد من الجزء الأول، والحمد لله رب العالمين.

❁ ❁ ❁



28- باب في الحج والعمرة

الحج هو خامس أركان الإسلام، وهو عبادة بدنية مالية، فيها إنفاق المال، وتعب البدن، وفيها التقرب إلى الله تعالى بالذبائح، وفيها من كمال التسليم لله ما ليس في غيرها، وقد أوجب الله فيها ضربا من التقشف والابتذال، وحرم فيها ما لم يحرم في غيرها، كالنكاح والطيب وإزالة التفث، ويتعين فيها السفر على غالب الحجاج، ولذلك كان فيها من شرط الاستطاعة ما ليس فيما عداها، فالحج كالدورة التدريبية، أوجبها الشرع مرة واحدة في العمر تخفيفا عن الناس، ولولا أنها كذلك؛ لخلت بلدان المسلمين منهم، وتعطلت بقية مصالح دينهم ودنياهم، وقد جاء الترغيب في التطوع بالحج والعمرة وتكريرهما، فقال النبي ﷺ: "تابعوا بين الحج والعمرة؛ فإنهما ينفيان الفقر والذنوب كما ينفي الكير خبث الحديد والذهب والفضة، وليس للحج المبرور جزاء إلا الجنة"، رواه النسائي والترمذي 810 عن عبد الله بن مسعود ، وقال الترمذي حسن صحيح، ورواه ابن ماجة 2887 عن عمر بسند ضعيف، والحج المبرور الذي لا معصية فيه، يؤيده قول النبي ﷺ: "من حج فلم يرفث، ولم يفسق؛ رجع كيوم ولدته أمه"، وقيل المبرور الذي لا معصية بعده، وجعل الشرع الحج للنساء جهادا، ولعل الضعفاء مثلهن، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: "يا رسول الله نرى الجهاد أفضل العمل، أفلا نجاهد"؟، قال: "لا، ولكن أفضل الجهاد: حج مبرور"، رواه البخاري 1520، وقال عمر: "إذا وضعتم السروج فشدوا الرحال إلى الحج والعمرة، فإنه أحد الجهادين"، وهو في مصنف عبد الرزاق 8808، وعلقه البخاري نحوه، ومعنى وضع السروج الرجوع من الغزو.

قال الحافظ في الفتح (3/ 480): "وتسمية الحج جهادا إما من باب التغليب، أو على الحقيقة، والمراد جهاد النفس لما فيه من إدخال المشقة على البدن والمال".

والكعبة هي الموضع الذي دحيت الأرض من تحته، وهي قبلة المسلمين أحياء وأمواتا، يتجهون إليها في صلواتهم في أي جهة كانوا، ولذلك عرفوا بأهل القبلة، فأوجب الله على المستطيع منهم أن يجمع إلى هذا التوجه اليومي إليها بوجهه سفرا يراها فيه بعينه، وخصها الله تعالى هي وما حولها بعبادات لا توجد في غيرها، وقد قال الله عنها: ﴿ ۞ جَعَلَ اللَّهُ الْكَعْبَةَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ قِيَامًا لِّلنَّاسِ وَالشَّهْرَ الْحَرَامَ وَالْهَدْيَ وَالْقَلَائِدَ ﴾[المائدة: 97] أي جعل

الكعبة سببا لقيام مصالح الناس ومنافعهم الدينية والدنيوية، إنهم يأمنون فيها مما يخافونه في غيرها، ويؤدون فيها وفيما حولها العبادات التي تزكو بها نفوسهم، وتتطهر قلوبهم، وتغفر ذنوبهم، وقد أودع في نفوس الناس حتى الكفار من تعظيمها وإكبار شأنها ما لا يكون من غير تقديره سبحانه، قال: ﴿ إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ ﴿٩٦﴾ ﴾ [آل عمران: 96].

والظاهر أن الكعبة أول بناء ظهر على الأرض مع كونه خاصا بعبادة الله، وكون الحديث قد صح ببناء إبراهيم عليه السلام له لا يمنع ما تقدم لظواهر نصوص عدة وآثار مع حج الأنبياء له، وقد تواطأ العرب على أن أحدهم لو وجد قاتل أبيه بالحرم لا يثأر منه، فأقر ذلك في هذا الدين الخاتم، بل زاد عليه المنع من الصيد وترويع الحيوان في الحرم للحلال وللمحرم في أي مكان كان، وزاد المنع من إتلاف النبات غير الإذخر، إذ قال رسول الله ﷺ : "إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دما أو يعضد بها شجرة، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فيها؛ فقولوا له: إن الله أذن لرسوله ﷺ ، ولم يأذن لك، وإنما أذن لي فيه ساعة من النهار، وقد عادت حرمتها كحرمتها بالأمس، وليبلغ الشاهد الغائب"، رواه الشيخان، واللفظ للترمذي أول كتاب الحج، وحرم رسول الله ﷺ المدينة أيضا إذ قال: "إني أحرم ما بين لابتيها".

قال ولي الله الدهلوي في الحجة البالغة (1/144): "حقيقة الحج اجتماع جماعة عظيمة من الصالحين في زمان يذكر فيه حال المنعم عليهم من الأنبياء والصديقين والشهداء والصالحين، ومكان فيه آيات بينات قد قصده جماعات من أئمة الدين معظمين لشعائر الله متضرعين راجين وراغبين من الله الخير وتكفير الخطايا، فإن الهمم إذا اجتمعت بهذه الكيفية لا يتخلف عنها نزول الرحمة والمغفرة، وهو قوله ﷺ : "ما رؤي الشيطان يوما هو فيه أصغر، ولا أدحر، ولا أحقر ولا أغيظ منه في يوم عرفة".

والحج في اللغة القصد، يقال حج فلان فلانا إذا قصده، وقيل هو القصد مع قيد التكرار، ويستعمل عند أهل الديانات - وهي باطلة غير الإسلام - في القصد إلى معظم، وهو بفتح الحاء وكسرها، والقياس الفتح لأنه مصدر فعل ثلاثي متعد، وما قيل عن الكسر إنه لغة شاذة كما في صحيح فقه السنة؛ فمما لا يلتفت إليه، فقد قرئ بهما في القرآن، أما الحج في الشرع؛ فهو عبادة ذات إحرام وطواف وسعي، ووقوف بعرفة، وغير ذلك تقربا لله تعالى".

والعمرة بضم العين هي الزيارة، يقال اعتمر فلان فلانا إذا زاره، وقد يكون مرجعها إلى عمارة المكان، وفي الشرع مثل الحج، غير أنه ليس كل ما يطالب به الحاج يطالب به المعتمر، فهي حج أصغر كما قالوا، ومن الفرق بينهما أن زمن الحج محدد في أشهر لا يتعداها، بخلاف العمرة، والحج متفق على وجوبه، والعمرة مختلف في حكمها، وفي جواز تكرارها في العام، وهي مثل الحج في محرمات الإحرام، كما أنها مثله في الأركان، غير الوقوف بعرفة، وما تلاه من الأعمال.

قوله:

01 - "وحج بيت الله الحرام الذي ببكة فريضة على كل من استطاع إلى ذلك سبيلا"

الشرح:

المدينة التي يقع فيها بيت الله الحرام تسمى مكة بالميم وبكة بالباء، وكلاهما في القرآن، وقد قيل إن بكة لغة في مكة لتقارب مخرجي الميم والباء، وهذا هو الأقوى نحو لازب ولازم، وقيل إن بكة اسم بطن مكة حيث الحرم، سميت بذلك لازدحام الناس فيه، ومكة للبلدة، وقريب منه ما قاله مالك كما هو في العتبية، وقيل سميت كذلك لأنها كانت تبك أي تدق أعناق الجبابرة، وقيل إنها كلمة كلدانية، وقواه الشيخ الطاهر بن عاشور لارتباطها بذكر كونها أول بيت وضع للناس وبانيه إبراهيم عليه الصلاة والسلام، وهو من أرض الكلدانيين، وأضيف الحج إلى البيت الحرام؛ لأن البيت هو المقصود بالأصالة، وغيره تبع له، وكون الحج فرضا على المستطيع مما لا خلاف فيه بين المسلمين، وقد دل على ذلك قول تعالى: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٩٧﴾ ﴾ [آل عمران:97] ، وقال النبي ﷺ حين ذكر ما بني عليه الإسلام من الأركان: "وحج البيت من استطاع إليه سبيلا"، وفي صحيح مسلم 1337 عن أبي هريرة قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: "أيها الناس، إن الله قد فرض عليكم الحج فحجوا، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟، فسكت حتى قالها ثلاثا، فقال رسول الله ﷺ : "لو قلت نعم؛ لوجبت ولما استطعتم"،،، الحديث، وهو دال على أن الأمر المطلق لا يدل على التكرار، وأن الحج فرض مرة في العمر، لكنه يجب على من نذره، فمن جحد وجوب الحج كفر، ومن تركه مع توفر شرطه الذي سيذكر بعد؛ فالله حسيبه، وقد ذكر هذا المؤلف في أحكام الدماء، وشدد فيه الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فخرج كلامه مخرج التغليظ إذ قال: "لقد هممت أن أبعث

رجالا إلى هذه الأمصار فلينظروا كل من كان له جدة، ولم يحج، فيضربوا عليهم الجزية، ما هم بمسلمين، ما هم بمسلمين، رواه عنه سعيد بن منصور بسند صحيح قاله الحافظ في التلخيص الحبير (ح/957)، وانظر الدر المنثور للسيوطي .

وجاء في حج التطوع قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " **إن عبدًا صححت له جسمه ، ووسّعت عليه في المعيشة ، تمضي عليه خمسة أعوام لا يفد إليَّ لمحروم** " رواه أبو يعلى وابن حبان والبيهقي عن أبي سعيد، كما في الصحيحة.

وقد اختلف في وجوب الحج على المستطيع هل هو على الفور، أو على التراخي، والفور هو أصل المذهب، والتراخي لأهل المغرب، ونص ابن العربي في أحكام القرآن على أن لا قول لمالك في المسألة، وذكر ابن خُوَيزمنداد كما في تفسير القرطبي أن تحصيل مذهب مالك التراخي، وجمهور البغداديين من المالكية على الفور، وقد احتج ابن عبد البر له بأن من أخر الحج وهو قادر عليه؛ لا يفسق بإجماع المسلمين، ولا يقال عنه إن حج بعد تأخير إنه قضى الحج كما يقال ذلك عمن أخر الصلاة، قال كاتبه: هذا ليس بحجة، لأنه مصادرة على المطلوب، على أن الإجماع كثيرا ما ادعي، وسبب هذا الاختلاف؛ عدم حج النبي ﷺ في العام الذي فرض فيه الحج، قالوا وقد ذكر في سورة الحج وهي مكية، وأنت تعلم أن سورة الحج إنما ذكر فيها ما أمر الله به نبيه إبراهيم عليه الصلاة والسلام من الأذان في الناس به، وهذا سابق على الإسلام، وكان العرب يحجون، وقد حج النبي ﷺ مرتين قبل افتراض الحج، وفي كون سورة الحج مكية خلاف، بل الظاهر أنها مدنية لافتراض الجهاد فيها، وروى أحمد وابن ماجة 2883 عن الفضل بن عباس أن رسول الله ﷺ قال: "من أراد الحج؛ فليتعجل، فإنه قد يمرض المريض، وتضل الضالة، وتعرض الحاجة"، وهو في صحيح الجامع، وجاء بلفظ: "تعجلوا إلى الحج، فإن أحدكم لا يدري ما يعرض له"، رواه أحمد، وهذا كاف في ترجيح القول بأن الحج على الفور، فكيف بأمر الله تعالى بالمسارعة إلى الخيرات، وامتداحه عباده على ذلك .

واختلف في العام الذي فرض فيه الحج على أقوال، فقيل فرض سنة خمس وقيل ست، وقيل سبع، وقيل ثمان، وقيل عشر، ولو افترضنا أنه فرض من قبل فإن الاستطاعة كانت مفقودة، وقد قال القاضي إسماعيل في توجيه القول بالفور ما نصه من جملة كلام له: "،،، ويستبعد أن يفرض عليه الحج فيحج أبو بكر قبله، ولو كان مفروضا يومئذ فأخره عليه

الصلاة والسلام لم يشبه غيره لأن الله سبحانه أخبره أنه يفتح عليه، ويدخل مكة آمنا، فكان على ثقة، فكيف يجوز لمن كان عليه فرض وهو غير معلوم بقاؤه إليه؛ أن يؤخره، وليس على علم من تأخر عمره"، وهو في غاية القوة كما ترى، وللألباني رحمه الله كما في كتاب الموسوعة الفقهية للشيخ العوايشة قول يشبهه، ومعلوم أن مكة فتحت سنة ثمان وولى النبي ﷺ عليها عتاب بن أسيد، وهو أول أمراء الحج، وقد ولى النبي ﷺ أبا بكر على الحج سنة تسع، وحج هو سنة عشر، وكان الزمان قد استدار، فالظاهر أن النبي ﷺ إنما أخر الحج عن أول افتراضه إن كان قد فرض قبل سنة عشر؛ بوحي من الله تعالى لتكون حجة الإسلام مع استدارة الزمن، وخلو مكة وما حولها من الأصنام، ومنع المشركين من الطواف عراة، فلا يحتج بتأخيره كما قاله القاضي إسماعيل، والله أعلم.

قَوْلُهُ :

02 - "من المسلمين الأحرار البالغين مرة في عمره".

الشرح :

شرط وجوب الحج الحرية والبلوغ والعقل والاستطاعة، وشرط صحته الإسلام، لكن من تكلف من غير المستطيعين وحج؛ سقط عنه الحج الواجب، بخلاف من حج من الصغار والعبيد؛ فإنه يجب عليه الحج متى بلغ وكان مستطيعا، وهكذا العبد إذا تحرر واستطاع السبيل؛ تعين عليه الحج من جديد.

وقد جاء في ذلك قول النبي ﷺ : **"أيما صبي حج، ثم بلغ الحنث؛ فعليه أن يحج حجة أخرى، وأيما أعرابي حج، ثم هاجر؛ فعليه أن يحج حجة أخرى، وأيما عبد حج ثم أعتق؛ فعليه ان يحج حجة أخرى"**، رواه الخطيب والضياء في المختارة عن ابن عباس، وصححه ابن حزم في المحلى (7/44)، وهو في صحيح الجامع، وروى الحاكم نحوه عن ابن عباس، لكن لم يذكر الأعرابي، وانظر التلخيص الحبير (ح/953)، والحنث الإثم، والمراد به هنا البلوغ، لأنه الزمن الذي يؤاخذ فيه على المعصية، وفي الحديث إشارة إلى أن الصبي يكتب له ثواب الأعمال الصالحات، وإنما يجب على العبد الحج إذا عتق، وعلى الصبي إذا احتلم؛ لأنهما حجا قبل زمن الوجوب، أما الأعرابي إن ثبتت فقرته؛ فلعله لأنه لم يهاجر يوم كانت الهجرة متعينة إلى المدينة، وقد نسخت بعد الفتح.

وقد ضبط الحافظ في الفتح (3/477) شرط وجوب الحج وشرط صحته بقوله: "الناس قسمان: من يجب عليه الحج ومن لا يجب، الثاني العبد وغير المكلف وغير المستطيع، ومن لا يجب عليه؛ إما أن يجزئه المأتي به، أو لا، الثاني العبد وغير المكلف، والمستطيع إما أن تصح مباشرته منه أو لا، الثاني غير المميز، ومن لا تصح مباشرته إما أن يباشر عنه غيره أو لا، الثاني الكافر، فتبين أنه لا يشترط لصحة الحج غير الإسلام"، انتهى، وهو الذي اختصره خليل بقوله عن شرط صحة الحج والعمرة: "وصحتهما بالإسلام".

قَوْلُهُ:

03 – "والسبيل الطريق السابلة، والزاد المبلغ إلى مكة، والقوة على الوصول إلى مكة، إما راكبا، أو راجلا، مع صحة البدن".

الشَّرح:

السبيل التي يجب الحج على مستطيعها تختلف باختلاف الأشخاص والزمان والقرب والبعد، ومع اختلاف ذلك فقد يحتاج المرء إلى الركوب، وقد لا يحتاج، وكل واحد أعرف بنفسه، وقد ذكر المؤلف ما رآه أهل المذهب في تفسير السبيل المشترط استطاعتها في وجوب الحج، وهو أربعة أشياء، وعدها بعضهم ثلاثة، أولها: الطريق السابلة، وهي السالكة التي يمكن السير فيها من غير خوف على النفس، ولا على المال الكثير الذي يجحف به، والثاني: الزاد الذي يبلغه إلى مكة، من غير اعتبار الرجوع كما هو ظاهر كلامه، وقيد بعضهم عدم اعتبار الرجوع في الزاد بما إذا لم يخش الضياع، والصواب: اعتباره في الذهاب والإياب كما رجحه القرطبي في تفسيره، ويقوم مقام الزاد الحرفة التي يتمعش منها مما لا يزري به ولا يخاف كساده، قالوا: ويبيع في زاده وما يوصله إلى مكة داره وغير ذلك مما يباع على المفلس.

قُلْتُ: لو قيل بهذا فيما زاد عن حاجته كما إذا كان المسكن ضخما فخما، وكان في الأثاث ما لا حاجة له إليه؛ لكان حقا، ومما قالوه إنه يجب عليه الحج ولو أدى إلى أن يترك زوجته وأولاده من غير مال إلا أن يخشى عليهم الضياع فلا يلزمه، ولينظر في هذا مع قول رسول الله ﷺ: **"كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت"**، رواه أبو داود 1692 وغيره عن عبد الله بن عمرو، وفي الصحيح عنه مرفوعا: **"كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملك قوته"**، يقال قات أهله يقوتهم إذا وفر لهم ما تقوم به أبدانهم من الطعام، والثالث القدرة على الوصول إلى مكة راكبا أو ماشيا متى كان قادرا على المشي، لأن الله تعالى ذكر نوعي الوافدين

للحج، فقال: ﴿وَأَذِّن فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ۝٢٧﴾ [الحج:27] ، ورجالا جمع راجل، هو الماشي، والضامر قليل لحم البطن من الحيوان الذي يركب كالإبل والخيل، وهي صفة محمودة، لأنها تساعد على سرعة السير، والرابع صحة البدن التي يتمكن بها من الوصول راكبا أو ماشيا مع القدرة على أداء المناسك، فمن كان مريضا لا يجب عليه الحج، وقد أعذر الله تعالى المرضى في التخلف عن الجهاد .

وقد ورد في تفسير الاستطاعة حديث ابن عمر قال: قام رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: "من الحاج يا رسول الله"؟، قال: "الشعث التفل"، فقام آخر فقال: "أي الحج أفضل"؟، قال: "العج والثج"، فقام آخر فقال: "ما السبيل يا رسول الله"؟، قال: "الزاد والراحلة"، رواه الترمذي في كتابي الحج 813والتفسير 2998 وحسنه، ورواه ابن ماجة، ومال ابن كثير إلى تقويته في تفسيره (2/79) بما أورده له من المتابعات، وقال الألباني: "ضعيف جدا"، انتهى، والفقرة الثانية منه يشهد لها حديث أبي بكر الصديق عند الترمذي 827 وابن ماجة وغيرهما ونصه أن النبي ﷺ : "سئل أي الحج أفضل"؟، فقال: "العج والثج"، والعج رفع الصوت بالتلبية وغيرها من الذكر، والثج إراقة دماء الضحايا والهدايا تقربا إلى الله تعالى، وقال ابن المنذر: "لا يثبت الحديث الذي فيه الزاد والراحلة، والآية الكريمة عامة ليست مجملة، فلا تفتقر إلى بيان، وكأنه كلف كل مستطيع قدره من مال أو بدن"، وقول مالك رحمه الله في أول كتاب الحج من النوادر في تفسير آية الاستطاعة قريب منه .

قال ابن ناجي في شرحه (1/346): "واختلف في السائل الذي يغلب على الظن أنه يجد من يعطيه، فروى ابن وهب ما يقتضي الوجوب، وروى ابن القاسم أنه يسقط"، انتهى، ونفى خليل وجوب الحج إن توقف على السؤال، لكن شارحه الدردير (2/8) رجح الوجوب بشروط.

قُلْتُ : رواية ابن وهب التي أشار إليها ابن ناجي كما في النوادر (2/319) تدل على الإجزاء، ولا يلزم من القول بالإجزاء الوجوب المدعى، فإن من حج بمال حرام أجزأه حجه مع تحمله وزر جنايته، وعليه فلا يكون بين هذه الرواية ورواية ابن القاسم تناف، وهي في النوادر أيضا، وفيها: "وإني لأكره ذلك"، فالذي يظهر هو القول بمنع المرء أن يحج معتمدا على السؤال، فإنه إذا كان سؤاله لأجل معاشه؛ جاء فيه من التشديد والتقييد ما لا يخفى؛

فكيف بتجشم السفر لأجل الحج الذي لم يجب عليه مع الاعتماد فيه على السؤال المحرم في الأصل إلا للحاجة؟، وقد كان أهل اليمن يحجون ولا يتزودون، ويقولون: نحن المتوكلون، فإذا قدموا مكة سألوا الناس، فأنزل الله تعالى: ﴿وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَى﴾ [البقرة:197] ، ومعناه تزودوا لتتقوا أذى الناس بسؤالكم إياهم، وما يترتب على ذلك من الإثم، وقد ذكر ابن العربي في أحكام القرآن أن الخطاب في الآية لأرباب الأموال، أوجب الله عليهم أن يتزودوا، قال: "فإن كان ذا حرفة تَنفُق في الطريق، أو سائلا؛ فلا خطاب عليه"، انتهى.

قُلْتُ : بعد التسليم بأنه لا خطاب عليه في هذه الآية؛ أفترى حكم هذه المسألة مقصورا على هذه الآية؟، إن هناك الكثير الطيب من النصوص التي تخاطبه بما قلناه .

وينطبق هذا على الشباب الذين يفدون على بعض الدول ليحضروا حلقات العلم كما يفعل شبابنا في ذهابهم إلى مدينة النبي ﷺ وغيرها، لكنهم يعيشون على نفقات المحسنين، بتوسط أهل العلم لديهم جزاهم الله خيرا، فهذا مما لا ينبغي الإقدام عليه لما فيه من التعرض للسؤال والابتذال، مع احتمال تعريض النفس للمهالك بالسجن والطرد والتغريم، فضلا عن كون كثير من الذاهبين لا قدرة لهم على التحصيل لتدني مستواهم في العلم .

ومما يذكر أن عددا من الشراح يذكرون أن المعتبر في الوصول إلى مكة راكبا الوجه المعتاد في الركوب احترازا ممن قدر عليه بنحو طيران !!، فإنه لا يجب عليه الحج، وإن كان يسقط عنه إن فعله"، وإنما قالوا هذا لأن الطيران كان في زمانهم من خوارق العادات، أما اليوم فإن الأسفار البعيدة لا تتم غالبا إلا بالطيران، وإنما نبهت على هذا لأن بعض الناس ربما أخذ من كلام أهل العلم في بيئة مختلفة؛ ما لا ينبغي أن يؤخذ منه، وسيأتي مثل هذا عند الحديث على قطع السعي إذا أقيمت الصلاة.

ومن ذلك قول بعض من لا يرجو لله وقارا في هذه الأيام وهم يروجون لفصل الدين عن الدولة إن ابن باديس والإبراهيمي رحمهما الله كانا يدعوان إلى فصل الدين عن الدولة، وهذا حق، لكن المتحكم يومئذ هو فرنسا الكافرة المستعمرة، فلم يضعوا في الحسبان جهلا، - والغالب أنه من باب تحريف الكلم عن مواضعه - أن فصل الدين عن الدولة يومئذ يعني استقلال الجزايريين المسلمين عن فرنسا في تدبير شؤون المساجد وغيرها مما يرجع إلى أحكام دينهم، ومع ذلك فهم يفاخرون بأن النص الأدبي يراعى في دراسته بيئته !! .

قَوْلُهُ :

04 - "وإنما يؤمر أن يحرم من الميقات".

الشَرح :

الميقات مفرد مواقيت، والتوقيت يكون في الزمان، يقال وقت توقيتا إذا جعل للشيء وقتا، ثم توسع فيه فأطلق على المكان، وكل من أركان الإسلام لها ميقات زماني فحسب، إلا الحج والعمرة فإن لهما ميقاتين زمانيا ومكانيا، والميقات في كلام المصنف؛ اسم مكان، وهو الميقات المكاني للحج، وثمة ميقات زماني له؛ هو الذي بينه الله تعالى في قوله: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة:197]، ومشهور المذهب أنه ثلاثة أشهر شوال، وذو القعدة، وذو الحجة بتمامه على ظاهر الآية، وهو رواية أشهب، وقال ابن حبيب عن مالك الحج شهران وعشرة أيام، وعلى المشهور؛ فمن أخر طواف الإفاضة إلى ما قبل نهاية شهر ذي الحجة؛ فلا شيء عليه، وعلى القول الآخر عليه هدي، والمذهب أنه يكره أن يتقدم الإحرام على تلك الأشهر لكنه ينعقد حجا، وتعلقوا بقول الله تعالى: ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾ [البقرة:189]، فالتحديد على هذا؛ للتيسير لا للاشتراط، فمن أحرم قبل الميقات الزماني؛ فقد أساء بالتشديد على نفسه، وأيد القرطبي في تفسيره عدم انعقاده، وانصرافه إلى عمرة، وهو مذهب الشافعي، لما بين الآيتين من العموم والخصوص، وهذا هو الصواب إن شاء الله.

أما الميقات المكاني؛ فهو الموضع الذي يتعين على مريد الحج والعمرة أن لا يتجاوزه من غير إحرام، أما إن أحرم قبله؛ فقد اختلف فيه، والمذهب انعقاد الإحرام مع الكراهة، قال خليل في بيان حكم الإحرام قبل الميقاتين: "وكره قبله، كمكانه"، يعني يكره الإحرام قبل شوال كما يكره قبل الميقات، فاعتبروا التوقيت المكاني تيسيرا على قاصد الحج، قالوا: والأصل أن يحرم من داره ذكره ابن رشد في المقدمات، مع أن مالكا كره تقديم الإحرام على الميقات، وكلامه للذي أراد أن يحرم من المدينة من عند القبر الشريف بدل ذي الحليفة مشهور، ولعله علم منه الميل إلى الزيادة في التعبد فشدد عليه، ومتمسكه فعل النبي ﷺ، فإنه لم يقدم الإحرام على المواقيت التي وقتها، فاجتمع القول والفعل وهو غاية في القوة، وقد تواتر أنه أحرم من ذي الحليفة مع قربها من المدينة، وأحرم بالعمرة من الجعرانة، وقد حمل القائلون بجواز الإحرام قبل الميقات فعله وقوله على التيسير، فإنه ما خير بين أمرين إلا اختار

أيسرهما، وقد جاء عن جماعة من الصحابة أنهم أحرموا قبل الميقات، وقد فسر علي ﷺ قول الله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة:196] ، أن تحرم بهما من دويرة أهلك، رواه الحاكم، وقوى إسناده الحافظ في التلخيص (ح/966) ولا يظهر أن له حكم الرفع، مع ما يحتمله من إفرادهما بالسفر ابتداء كما قاله ابن عبد البر، وممن نقل عنهم الجواز عمر وابنه عبد الله وعلي وغيرهم ﷺ، فالظاهر الإجزاء، مع أن خير الهدي هدي محمد ﷺ .

قَوْلُهُ :

05 –"وميقات أهل الشام ومصر والمغرب؛ الجحفة، فإن مروا بالمدينة؛ فالأفضل لهم أن يحرموا من ميقات أهلها من ذي الحليفة، وميقات أهل العراق ذات عرق، وأهل اليمن يلملم، وأهل نجد من قرن، ومن مر من هؤلاء بالمدينة؛ فواجب عليه أن يحرم من ذي الحليفة، إذ لا يتعداه إلى ميقات له".

الشرح :

لعل الحكمة من جعل هذه المواقيت حدودا لا يتعداها من أراد الحج والعمرة دون إحرام؛ إشعار المؤمن نفسه بمزيد تعظيم للبيت الحرام، وتطويل زمن التلبس بالإحرام بالمد في المسافة الذي يسيرها مريدها متصفا به، فيزداد بذلك أجره ومثوبته، كما أن فيه تشويقا للنفس إلى رؤية البيت الحرام المراد بالنسك، وفيه كثرة ترديد التلبية ورفع الصوت بها، وهي شعار الحج، وفيه طول الزمن الذي يترك فيه المحرم الكثير مما اعتاده في غير الإحرام، فيزداد شعثه وتفله .

وقد جاء بيان المواقيت من النبي ﷺ نفسه، ولعله راعى في ذلك الطرق التي كانت توصل إلى مكة من الحواضر والأقاليم التي يفد الناس منها إليها، ولهذا نظر العلماء إلى أصحاب الأقاليم والجهات التي تقع على طريق لا يمر بتلك المواقيت، فألحقوهم بأهل المواقيت التي نصّ عليها النبي ﷺ ، كما فعل المؤلف وغيره بحسب ما في أزمنتهم، إذ ألحق أهل مصر والمغرب بميقات أهل الشام، وهو الجحفة، ومثلهم من وراءهم من أهل الأندلس!!، وألحق فارس وخراسان بميقات العراقيين، ويقال الآن إن أهل الشام لهم طريقان أحدهما يمر بالمدينة، فيكون ميقاتهم ذا الحليفة، والطريق الآخر المباشر المار بالجحفة فيكون ميقات من مر به منها، وهذه المواقيت توقيفية لا تتساوى في البعد عن مكة، وأبعدها

عنها ذو الحليفة، وقول المؤلف "**ومن مر من هؤلاء من المدينة؛ فواجب عليه أن يحرم من ذي الحليفة،،،**"، وهذا لأنهم لا يمرون وهم في طريقهم إلى مكة بمواقيتهم، وهي ذات عرق، ويلملم، وقرن المنازل، بخلاف من كان ميقاته أمامه كأهل المغرب والشام ومر بالمدينة، فإنه يجوز له التأخير إلى الجحفة، وهذا منصوص المدونة (1/302)، ونص العلماء على أن من مر بغير هذه المواقيت يتحرى ما حاذاها ويحرم منه .

وحديث المواقيت هو ما رواه الشيخان (خ/1524) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، هن لهن، ولمن أتى عليهن من غير أهلن، ممن أراد الحج والعمرة، ومن كان دون ذلك؛ فمن حيث أنشأ، حتى أهل مكة من مكة".

وفي الموطإ 730 وصحيح البخاري وسنن أبي داود 1737 عن ابن عمر مرفوعا: "**يهل أهل المدينة من ذي الحليفة، ويهل أهل الشام من الجحفة، ويهل أهل نجد من قرن**"، قال عبد الله بن عمر: "ويلغني أن رسول الله ﷺ قال: "**ويهل أهل اليمن من يلملم**"، وهذا من عظيم تحريه رضي الله عنه، وفي هذا الحديث أربعة مواقيت، وقد اختلف في ذات عرق هل هو من توقيت النبي ﷺ ، أو هو من توقيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومعلوم أن العراق لم تفتح في حياة النبي ﷺ ، فليس بها مسلمون يوقت لهم، ودليل الأول قول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ وقت لأهل العراق ذات عرق"، رواه أبو داود 1739 والنسائي.

ودليل الثاني ما رواه البخاري 1531 عن ابن عمر أن عمر هو الذي وقت لأهل العراق ذات عرق"، وقد تم ذلك لما فتحت البصرة حيث طلبوا ذلك، ولعل هذا كان اجتهادا منه وافق فيه الحق كما حصل ذلك له مرارا، وقد أجمع عليه المسلمون، فهو ميقات لا خلاف فيه، ولو وجدت طرق أخرى ومسالك تفضي إلى مكة؛ لكان المتعين على علماء المسلمين بيان مواقيت للمارين بها بمراعاة المسامتة والمحاذاة والله أعلم .

واعلم أن ظاهر ما في حديث ابن عباس وهو قوله ﷺ "**ولمن مر بهن من غير أهلهن؛** أن على من مر بذي الحليفة من أهل الشام، أو أهل المغرب، أو غيرهم من أهل الآفاق؛ أن يحرموا منها، لكن المذهب أنه يفضل لهم ذلك، ويجزئهم إن أخروا الإحرام إلى ميقاتهم حيث كانوا يمرون به، وإلا تعين عليهم الإحرام من الميقات الذي مروا به، وقوله في الحديث "**ممن أراد الحج والعمرة**"؛ دليل على أن من لم يرد الحج أو العمرة لا يلزمه الإحرام

لدخول مكة، لكن مشهور مذهب مالك لزوم الإحرام بأحد النسكين لمن يريدها، ولم يستثنوا إلا من كان كثير التردد كالحطابين وكمن خرج من مكة للانتقال غير أنه نسي بها شيئا فرجع إليها، وكذا من خرج منها إلى مكان قريب ورجع قبل طول مكث، واعتبروا دخول النبي ﷺ مكة من غير إحرام كما رواه مسلم 1357 وغيره من خصائصه.

وقد جاء عن ابن عباس: **"لا يدخل أحد مكة إلا محرما"**، رواه البيهقي وقال الحافظ إسناده جيد، والذي يظهر خلاف هذا، لاسيما إذا كان المرء قد سبق له أن حج أو اعتمر على القول بوجوب العمرة، فإن كلا منهما لا يجب إلا مرة في العمر، إلا أن ينذره المرء، فأما حديث: **"لا يجاوز أحد ذات عرق حتى يحرم"**، رواه ابن أبي شيبة 15685 عن ابن عباس؛ فحديث ضعيف، ولو صح؛ لكان تقييده وكذا ما قبله بمريد الحج والعمرة، وقوله في الحديث **"حتى أهل مكة من مكة"**، يعني أن من أراد الحج والعمرة من أهل مكة يحرمون منها، ولا يحتاجون إلى الخروج إلى الحل، ولا إلى الميقات، لكن المذهب أن مريد الحج من أهل مكة يحرم منها، أما القارن والمعتمر؛ فلا بد له من الخروج إلى الحل، للقاعدة التي ذكروها، وهي أن كل نسك لا بد أن يجمع فيه بين الحل والحرم، لكن لما كان الحاج يخرج إلى الحل لزوما وهو عرفة؛ كان إحرامه من مكة كافيا، بخلاف المعتمر، وقد عولوا في ذلك على فعل النبي ﷺ ، فإنه لم يحرم إلا من خارج مكة، وقد يقال إن هذا خارج عن مورد النزاع، لأن الكلام فيمن كان بمكة، وهو ﷺ لم يكن مقيما بها، وقال المحب الطبري: "إنه لا يعلم أحدا جعل مكة ميقاتا للعمرة".

قال في سبل السلام (186/2) مجيبا عن هذا: "وجوابه أنه ﷺ جعلها ميقاتا لها بهذا الحديث، كما أجاب عن حديث إعمار أم المؤمنين عائشة من التنعيم بأمره ﷺ بما يعلم من موضعه في كتابه، وفحواه أن خروجها لم يكن على وجه الإلزام.

قلت: وفي هذا نظر، فإنه وإن كان اعتمارها ليس واجبا إلا أنه ﷺ قد أمر أخاها أن يعمرها من الحل، فكيف لا يكون خروجها لازما مع ما فيه من الكلفة والمشقة والخروج من الحرم؟، ويظهر أن من جرى لها مثل ما جرى لأم المؤمنين تكون مثلها في مشروعية العمرة المكية، ويلتحق بذلك من اتبع أهل العلم القائلين براجحية الإفراد، مع كونه لم يسبق له أن اعتمر، ولا يتيسر لجميع الناس الذهاب إلى الميقات لموانع بعضها ذاتي وبعضها إداري، فهذا إن اعتمر من التنعيم يرجى أن لا يكون به بأس، والله أعلم.

قَوْلُهُ :

06 - "ويحرم الحاج أو المعتمر بإثر صلاة فريضة أو نافلة".

الشَرح :

جاء في فاتحة كتاب الحج في النوادر والزيادات من رواية ابن القاسم عن مالك قوله: "الحج كله في كتاب الله تعالى، وأما الصلاة والزكاة فذلك مجمل فيه، ورسول الله ﷺ بينه"، انتهى، ومراده أمهات مسائل الحج، وقد بين وجه ذلك ابن رشد في المقدمات، وإلا فقد قال رسول الله ﷺ : "لتأخذوا عني مناسككم"، كما قال: "صلوا كما رأيتموني أصلي".

وكلام المصنف بيان لصفة الإحرام، وهو وصف لكيفية الحج بطريقة الإفراد، لأنه في المذهب أفضل أنواع النسك كما سيأتي، وسيذكر المؤلف ما يفعله المتمتع والقارن، ولا فرق بين الأنساك الثلاثة في كيفية الإحرام إلا في النية، فإذا تم السعي؛ استمر المفرد والقارن على إحرامهما، وحلق المعتمر رأسه أو قصره فانتهت عمرته، ثم يحرم بالحج بعدُ إن أراد .

أما أنه يستحب أن يكون الإحرام دبر الصلاة؛ فنعم، لكن الذي ثبت عن النبي ﷺ أنه إنما أحرم عقب صلاة الظهر ركعتين، وقد احتج النووي بما في حديث جابر على صلاة ركعتين من غير الفريضة، وليس في الحديث إلا أنه صلى في المسجد، والأخبار قد يبدو عليها في هذا الأمر الاختلاف نتيجة الاختصار، وعليه فالنزاع ليس إلا في كون الإحرام له صلاة خاصة تفعل لأجله، ويقرأ فيها بسورتي الكافرون والإخلاص، وأن على مريد الإحرام انتظار وقت جواز النافلة إذا لم يوافق وقت جوازها، كما عليه بعض المصنفين والشراح، فهذا لم أقف له على دليل، فيكون الصواب: أن من أراد الإحرام إذا وافق صلاة فريضة؛ صلاها وأحرم عقبها، وإلا فإن صلى عقب الوضوء سنته وأحرم؛ فقد أحسن، وما ورد مما قد يظن دليلا لصلاة خاصة بالإحرام فإما ضعيف، وإما أنه لا دليل فيه على المدعى لاحتماله، ومن ذلك حديث ابن عباس عند الترمذي 819 والنسائي "أن رسول الله ﷺ أهل في دبر الصلاة"، وهو ضعيف، ولو صح لكان التعريف مرجحا لكونها صلاة فريضة، وروى أبو داود 1770 عنه قال: "خرج رسول الله ﷺ ، فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه؛ أوجب في مجلسه، فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه"، وهو ضعيف أيضا، وهذا وإن كان ظاهرا في ركعتين غير الفريضة، لكن ينبغي صرفه عن ظاهره لموافقة ما في حديث ابن عباس عند

مسلم 1243 أن النبي ﷺ صلى الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بناقته فأشعرها، ثم ركب راحلته،،، الحديث، فإنه نص، ووجه دلالته أن الثابت عنه ﷺ عدم التسبيح في السفر، فيكون قد أحرم عقب صلاة الظهر، ولا يضره مخالفته لظاهر حديث أنس عند البخاري 1551 الدال على أنه أحرم بعد الصبح، فإن الأول نص، وبهذا يتبين لك أن لا وجه لما قاله الأبي رحمه الله (4/305) من عدم منافاة هذا التنصيص على الإحرام عقب الفريضة للإحرام عقب النافلة، وفي حديث جابر الطويل: "فصلى رسول الله ﷺ في المسجد، ثم ركب القصواء،،، فأهل بالتوحيد،،،".

وقد ذهب بعض أهل العلم ومن المعاصرين منهم الألباني رحمه الله إلى أن من أحرم من ذي الحليفة يستحب له بخاصة الصلاة بها لبركة المكان وخصوصيته لا للإحرام أسوة بالنبي ﷺ، فقد قال عمر: "سمعت رسول الله ﷺ يقول: أتاني الليلة آت من ربي، فقال: "صلّ في هذا الواد المبارك، وقل عمرة في حجة"، قال الحافظ في الفتح (3/495): "وفي الحديث فضل العقيق كفضل المدينة وفضل الصلاة فيه، وفيه استحباب نزول الحاج في منزلة قريبة من البلد ومبيتهم بها ليجتمع إليهم من تأخر عنهم ممن أراد مرافقتهم، وليتدارك حاجته من نسيها مثلا، فيرجع إليها من قريب"، انتهى.

لكن الحافظ ابن كثير لا يرى هذا، فقد حقق أن الصلاة التي أمر النبي ﷺ بفعلها في وادي العقيق؛ هي صلاة الظهر التي أحرم عقبها، فقال في كتابه البداية والنهاية بصدد الكلام على حجة الوداع: "فالظاهر أن أمره عليه السلام بالصلاة في وادي العقيق هو أمر بالإقامة به إلى أن يصلي صلاة الظهر، لأن الأمر إنما جاء في الليل، وأخبرهم في صلاة الصبح، فلم يبق إلا صلاة الظهر، فأمر أن يصليها هنالك، وأن يوقع الإحرام بعدها"، انتهى.

قَوْلُهُ:

07 – "يقول لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك، وينوي ما أراد من حج أو عمرة".

الشرح:

الإحرام هو الدخول في الحج أو العمرة بالنية مع قول أو فعل متعلق به، هذا معنى قول خليل، ومن القول؛ التلبية، ومن الفعل التوجه على الطريق، ولا تكفي النية وحدها؛

لأنها قد توجد قبل الميقاتين الزماني والمكاني، إذ ما يزال من يريد الحج أو العمرة قاصدا النسك بقلبه، وقيل ينعقد بالنية والتلبية، قاله ابن حبيب، فكأنه جعل التلبية بمثابة تكبيرة الإحرام من الصلاة، وقيل إن المعتمد في المذهب كفاية النية وحدها في الإحرام، والمؤلف جمع بين مطلوبية النية والقول، كما هو دأبه في هذا الكتاب من اعتماد الوصف، لا بيان الحكم في الغالب، وقد ورد ما قد يؤخذ منه النطق بالنسك مع النية، وهو ما رواه الترمذي 829 عن خلاد بن السائب بن خلاد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ : **"أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال والتلبية"**، هذه رواية الترمذي بالعطف، فلا بد من المغايرة.

والذي في تحفة المباركفوري أنها بأو، فيظهر أن الأصل هو الشك من الراوي كما في سنن أبي داود، وسيأتي ذكر الحديث، لكن جاء ما يؤخذ منه النطق بالنسك، وهو ما رواه الترمذي في الشمائل، وابن ماجة عن أبان: حجّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رحل رث، وعليه قطيفة لا تساوي أربعة دراهم فقال: **"اللهم اجعله حجًا لا رياء فيه ولا سمعة"** وهو في الصحيحة.

والتلبية التي أثبتها المؤلف هي تلبية النبي ﷺ ، وهي في الموطإ 735 وصحيح البخاري 1549 عن ابن عمر، وفي الصحيح (خ/1550) من حديث عائشة نحوها، ومن مرفوع التلبية "لبيك إله الخلق لبيك"، وهي في مصنف ابن أبي شيبة، والمذهب استحباب الاقتصار على التلبية المرفوعة، وقد أثر عن بعض الصحابة الزيادة عليها، فمن ذلك زيادة ابن عمر: "لبيك لبيك وسعديك، والخير بيديك لبيك، والرغباء إليك والعمل"، وهي في الموطإ 735، وصحيح مسلم 1184 وسنن أبي داود 1812، ومنها "لبيك ذا المعارج"، جاءت في حديث جابر عند أبي داود 1813، وهو في صحيح مسلم، و"لبيك ذا الفواضل"، ذكرها الألباني في منسكه، ومما قيل إن عمر كان يزيده "لبيك ذا النعماء والفضل الحسن، لبيك لبيك مرهوبا منك، ومرغوبا إليك"، وهذا ذكره أبو الحسن في شرحه، وهي في مصنف ابن أبي شيبة 13628 مع تقديم وتأخير، فيظهر من هذا جواز الزيادة على التلبية المرفوعة متى ثبت ذلك عن الصحابي، إذا كان مما أقره النبي ﷺ ، مع فصله عن المرفوع حتى لا يختلط به.

وقد كان للمشركين تلبية فيها شرك كما رواه مسلم 1185 عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:

"كان المشركون يقولون: لبيك لا شريك لك، قال: فيقول رسول الله ﷺ : "ويلكم !!، قد، قد"، فيقولون: "إلا شريكا هو لك، تملكه وما ملك"، يقولون هذا، وهم يطوفون بالبيت"، وقوله ﷺ : "قد، قد" جاء بإسكان الدال وكسرها مع التنوين، ومعناه كفاكم هذا، فاقتصروا عليه، ولا تزيدوا ما بعده، وهو الذي ذكره الراوي بعد: "إلا شريكا هو لك،،، الخ، فسبحان الله ما أعظم عناية النبي ﷺ بمقاومة الشرك هكذا ويلكم قد قد !! .

والتلبية من واجبات الحج، فمن لم يلب عقب إحرامه وطال؛ لزمه هدي، ومن لبى أول الأمر ثم انقطع؛ فقد اختلف فيه، وما ذكره بعضهم من أن التلبية سنة؛ يريد به أنها من جملة أعمال الحج، ولا يريد به ما اصطلح عليه الفقهاء من معنى السنة .

ومعنى لبيك؛ إجابة بعد إجابة إلى ما لا نهاية له، قاله القسطلاني، أو إخلاصا لك بعد إخلاص، وقيل اتجاهي وقصدي إليك، وقيل محبتي، فهي مصادر مثناة، يراد بها التكثير والتكرير، فقائلها بعد أن نوى الشروع في الإحرام يعلن استجابته دعوة مولاه للمجيء إلى بيته بألفاظ غير معهودة في التأكيد والتكرير، ولا متداولة في معاني التثنية، لأن التأكيد المعهود هو أن يقول لبيتك، لبيتك، أو لبيت دعوتك، لبيت دعوتك، والتثنية يراد بها الدلالة على اثنين، ومثلها عند العرب سعديك، ودواليك.

قال الحافظ في الفتح (3/ 516) نقلا عن ابن المنير: وفي مشروعية التلبية تنبيه على إكرام الله تعالى لعباده بأن وفودهم على بيته إنما كان باستدعاء منه سبحانه وتعالى"، انتهى، ومما يذكر هنا ما في المدونة من أن مالكا رحمه الله سئل عن قول الرجل في غير الحج والعمرة لبيك،،، الخ، فقال هذا به خُرق !!، يعني أن من فعل ذلك فهو مدخول في عقله، لكون هذا الدعاء وإن كان صالحا من حيث لفظه لغير المحرم بالحج والعمرة، لكنه في الشرع خاص بهما، فلا يقال في غيرهما، وقد سمعت بعض المحسوبين على الدعوة في إحدى القنوات الفضائية يكرر التلبية من جملة الدعاء الذي اعتاده، بل سمعته يلبي وقد رمى جمرة العقبة وهو في طريقه إلى مكة في نفر من أصحابه، والمصورون مهتمون بنقل ذلك، من باب الدعوة إلى الحق !!، فلا حول ولا قوة إلا بالله.

وروى الطبراني عن أبي هريرة مرفوعا: "ما أهلّ مهلّ قط إلا بشر، ولا كبّر مكبّر قط إلا بشر" قيل: بالجنة؟ قال: "نعم".

قَوْلُهُ :

08 - "ويؤمر أن يغتسل عند الإحرام قبل أن يحرم، ويتجرد من مخيط الثياب".

الشَرْح :

هذا الاغتسال من أغسال الحج والعمرة الثلاثة في المذهب، وهو أوكدها، فإنه من سنن الإحرام، ويجوز فيه التدلك وغيره مما يرافق الاستحمام دون الاغتسال لدخول مكة، وللوقوف بعرفة، ولعل الغرض منه التنظف للإحرام، لاسيما والمحرم ممنوع من إزالة الشعر، وقص الظفر، والتطيب، وإزالة الدرن، ودليله حديث زيد بن ثابت **"أن رسول الله ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل"**، رواه الدارمي والترمذي 830 وحسنه، وصححه الألباني، والإهلال أصله رفع الصوت، ثم توسع فيه فأطلق على الإحرام، وهو المراد هنا، لأنه إنما يعرف برفع الصوت بالتلبية، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: **"من السنة أن يغتسل إذا أرد الإحرام، وإذا أراد دخول مكة"**، ذكره في سبل السلام، وهو في الموطإ 709 من فعله للإحرام ولدخول مكة، ولوقوفه عشية عرفة، ويسن الغسل كذلك للحائض والنفساء لأجل الإحرام، ففي في الموطإ 707 أن أسماء بنت عميس ولدت محمد بن أبي بكر بالبيداء، فذكر ذلك أبو بكر لرسول ﷺ ، فقال: **"مرها فلتغتسل، ثم لتهل"**، وهو مرسل، وهو في صحيح مسلم وسنن أبي داود 1743 عن عائشة موصولا، وجاء ذلك أيضا في حديث جابر الطويل في صفة حج النبي ﷺ ، ودلالة الحديث على سنية الاغتسال للإحرام بالأولوية، لأن الحائض لا يرتفع حدثها، ومع ذلك أمرت بالاغتسال، فغيرها أولى، هكذا قيل، وقال الخطابي في معالم السنن: "فيه استحباب التشبه من أهل التقصير بأهل الفضل والكمال، والاقتداء بأفعالهم، طمعا في درك مراتبهم، ورجاء لمشاركتهم في نيل المثوبة،،،"انتهى باختصار، وهو نفيس فانظر بقيته، وما ذكره يدل على أنه يعلل اغتسال الحائض بالتشبه بأهل الفضل، كما في إمساك مريد الأضحية عن قص شعره وقلم أظافره إذا أهل هلال ذي الحجة، وليس بممتنع أن يكون القصد من هذا الاغتسال مع ذلك؛ التنظف، وإزالة رائحة المحيض، كي لا يتأذى الناس .

وقوله **"ويتجرد من مخيط الثياب"**؛ هذا من واجبات الإحرام التي تجبر بالهدي في المذهب متى فعلها من كان معذورا، فإن فعلها غير المعذور فهو عاص مع ذلك، ودليله منع النبي ﷺ المحرم أن يلبس القمص والعمائم والسراويلات والبرانس والخفاف، وقد نبه بهذه الأمثلة على غيرها مما يلبس على قد الجسم مخيطا، وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله .

قَوْلُهُ :

09 – "ويستحب له أن يغتسل لدخول مكة".

الشَرح :

هذا الاغتسال لأجل الطواف، ولا ينافيه ظاهر كلام المؤلف، ولذلك قالوا لا تطالب به الحائض والنفساء لأنهما لا تطوفان، وهو ثابت من فعل ابن عمر مع رفعه، ففي الصحيحين (خ/1573) عنه أنه كان لا يقدم مكة؛ إلا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل، ويذكر ذلك عن النبي ﷺ ، وهو في الموطإ من فعله وقد تقدم، وطوى بضم الطاء وفتحها اسم موضع، ومن لم يمر به اغتسل قبل الدخول إن أمكنه ذلك وهو غير متيسر الآن لعدم نزول الحجاج خارج مكة .

قَوْلُهُ :

10 – "ولا يزال يلبي دبر الصلوات، وعند كل شرف، وعند ملاقاة الرفاق، وليس عليه كثرة الإلحاح بذلك".

الشَرح :

المتفق عليه أن التلبية أول الأمر واجبة يجبر تركها بالهدي، ثم إن المحرم مطالب بالاستمرار عليها من غير أن يشق على نفسه أو يبلغ الأمر به الملل، وقد جاء في الحديث؛ **"أفضل الحج؛ العج والثج"**، رواه الترمذي عن ابن عمر، وقال غريب، وهو في الصحيحة للألباني 1500، والثج؛ إراقة دماء الهدايا تقربا لله تعالى، والعج رفع الصوت بالذكر والدعاء، فالتلبية شعار الحج والعمرة، ومن أبرز شعائرهما، والمشروع للحاج أن يرفع صوته بالتلبية كما قال رسول الله ﷺ : **"أتاني جبريل، فأمرني أن آمر أصحابي أو من معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية، أو بالإهلال"** رواه مالك 741 وأصحاب السنن الأربعة (د/1814) و(ت/829) عن خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه، وفي رفع الصوت بها أجر عظيم لقوله ﷺ : **"ما من ملب يلبي؛ إلا لبى ما على يمينه وعن شماله من شجر وحجر، حتى تنقطع الأرض من هنا وهنا، يعني عن يمينه وشماله"**، رواه ابن خزيمة والبيهقي بسند صحيح كما في منسك الألباني، وقال العلماء يجدد التلبية كلما تجددت له حال، كما إذا علا شرفا، أو هبط واديا، وقالوا مثل ذلك في الركوب، والنزول، وملاقاة الناس، وأدبار الصلوات، وفي

الصحيحين (خ/1555) واللفظ لمسلم عن ابن عباس مرفوعا: "كأني أنظر إلى موسى هابطا من الثنية واضعا إصبعيه في أذنيه مارا بهذا الوادي وله جؤار إلى الله بالتلبية"، والجؤار رفع الصوت، وفي ذلك آثار عن السلف، وقال مالك في الموطإ "سمعت بعض أهل العلم يستحب التلبية دبر كل صلاة، وعلى كل شرف من الأرض"، وفيه أيضا: "لا يرفع المحرم صوته بالإهلال في مساجد الجماعات، ليُسمع نفسه ومن يليه، إلا المسجد الحرام، ومسجد منى؛ فإنه يرفع صوته فيهما"، انتهى، يعني لأنهما مسجدان للحجاج، وبقاعهما مناسك، وللأمن فيهما من الرياء، بخلاف غيرها، فإنها على الأصل من اجتناب رفع الصوت بالذكر والدعاء، ولم يذكر مالك مسجد نمرة؛ لأن مذهبه قطع التلبية إذا خرج إلى مصلاها كما سيأتي للمؤلف، وقد حصل وهم للشيخ محمد بن إسماعيل الكحلاني في سبل السلام (2/190)، ولغيره - ولعله نقل عنه - فنسب لمالك قوله: "لا يرفع صوته بالتلبية إلا عند المسجد الحرام، ومسجد منى"، وقد علمت أن مالكا إنما أراد الرفع في تلك المساجد دون غيرها من المساجد لا مطلق البقاع فتنبه، والرواية الأخرى عن مالك أن المحرم يرفع صوته في المساجد التي بين المدينة ومكة، وقياس قوله أنه يرفع صوته بين الميقات ومكة من جميع الجهات، إذ لا خصوصية لميقات المدينة في هذا الأمر.

قَوْلُهُ:

11 - "فإذا دخل مكة؛ أمسك عن التلبية حتى يطوف ويسعى، ثم يعاودها حتى تزول الشمس من يوم عرفة، ويروح إلى مصلاها".

الشَّرح:

إذا دخل المحرم بيوت مكة؛ أمسك عن التلبية ليتفرغ للاشتغال بغيرها، فإن عليه المبادرة إلى الطواف والسعي، والمطلوب فيهما الإكثار من الذكر والدعاء، فإن كان حاجا؛ عاود التلبية بعد تمام طوافه وسعيه، كما قال المؤلف، وسيأتي له بيان وقت انتهائها عند الحاج، فلنرجئ الكلام عليه، وقد روى مالك في الموطإ 752 أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يقطع التلبية في الحج إذا انتهى إلى الحرم حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة، ثم يلبي حتى يغدو من منى إلى عرفة، فإذا غدا؛ ترك التلبية، وكان يترك التلبية في العمرة إذا دخل الحرم"، وفي الصحيحين أنه كان إذا دخل أدنى الحرم؛ أمسك عن التلبية، وحدث أن رسول الله ﷺ

كان يفعل ذلك"، ذكره الغماري في مسالك الدلالة، وفي الموطإ 753 عن ابن شهاب أنه كان يقول: "كان عبد الله بن عمر لا يلبي وهو يطوف بالبيت"، والمذهب التفريق في موضع قطع التلبية بين من أحرم من التنعيم أو الجعرانة؛ فإنه لا يقطع حتى يرى البيت، وبين من أحرم من الميقات؛ فإنه يقطعها عند بداية الحرم، وقريب من هذا التفصيل رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة (1/297)، وعمدتهم ما تقدم من أثر ابن عمر، ومن حيث النظر فإن من أحرم من الميقات استدام التلبية أياما، وقل في وقتك إنه قد استغرق وقتا أطول في التلبية، أما من أحرم من التنعيم مثلا فإنه لا يفصله عن المسجد كبير مسافة، فكان عليه استدامتها إلى أقصى ما يمكن، وعللوا قطع التلبية قبل الطواف بأن "من حكم النسك أن يعرى بعضه من التلبية كالحج"، ذكره الباجي في المنتقى، ونقله عنه ابن العربي في المسالك كعادته، وبعض هذا التفصيل فيه نظر.

قَوْلُهُ :

12 – "ويستحب أن يدخل مكة من كداء الثنية، التي بأعلى مكة، وإذا خرج؛ خرج من كُدى، وإن لم يفعل في الوجهين؛ فلا حرج".

الشرح :

هذا من تمام الاقتداء بالنبي ﷺ، فمن تركه بسبب ما جد من الطرق والتنظيم لحركة الحجاج؛ فلا حرج عليه إن شاء الله، وهو وغيره كثير مما لا يتيسر فعله لمعظم الحجاج والمعتمرين، فقد كانوا يختارون الطريق التي يدخلون منه، ومواضع النزول، وزمان الدخول والخروج، واليوم لا يتأتى لهم ذلك غالبا، ولأن الحجاج والمعتمرين لو دخلوا كلهم أو خرجوا من طريق واحد، أو باب واحد، أو أقاموا بمكان واحد، أو دخلوا كلهم ليلا، أو نهارا؛ لحصل ضيق شديد، ولما استقام لهم أمر، وقد دخل النبي ﷺ مكة نهارا كما في الصحيحين وغيرهما (د/1865) عن ابن عمر، وورد أنه دخلها ليلا في عمرته من الجعرانة، ولعل ذلك لعارض، وعللوا دخوله نهارا بأنه إمام الناس، فيكون ذلك أنسب ليروه، وفي الصحيحين عن عائشة أنه دخل مكة من أعلاها، وخرج من أسفلها (خ/1577) و(د/1869) وهو في الموطإ 712 من فعل ابن عمر، وأعلى مكة يسمى كَداء بفتح الكاف، وهو من جهة باب المعلى، وتقع في جهته المقبرة، وهو طريق الحجون بفتح الحاء، وكُدى بضم

الكاف، تقع أسفل مكة، وهو طريق جرول، وأهل مكة يقولون رابطين بين ضبط الكلمتين - كداء وكدى - وبين الدخول من الأولى والخروج من الثانية: "افتح وادخل، وضم واخرج"، ولعل الموضع الذي يدخل منه إلى مكة ليس شأنه التوقيف، فلا يكون فيه ائتساء، بل ما يكون مناسبا لجهة قدومه، ودليله أنه ﷺ دخل عام الفتح من كداء من أعلى مكة، ودخل في العمرة من كدى، وهو في الصحيحين وسنن أبي داود 1868، ومما يحتمله هذا الأمر أنه ﷺ لما دخل من كداء يوم الفتح؛ استمر على ذلك، وسببه قول أبي سفيان بن حرب للعباس رضي الله عنه: "لا أسلم حتى أرى الخيل تطلع من كداء"، فقال له العباس: ما هذا؟، قال: "شيء طلع بقلبي، وإن الله لا يطلع الخيل من هنالك أبدا"، قال العباس: فذكرت أبا سفيان بذلك لما دخل رسول الله ﷺ "، وللبيهقي من حديث ابن عمر قال قال النبي ﷺ لأبي بكر: "كيف قال حسان"؟، فأنشده شعرا: عدمت بنيتي إن لم تروها * تثير النقع موعدها كداء فتبسم رسول الله ﷺ وقال: ادخلوها من حيث قال حسان"، ذكر هذا الحافظ في الفتح باب من أين يخرج من مكة، والبيت الذي أحفظه هو قول حسان:

عدمنا خيلنا إن لم تروها *** تثير النقع موعدها كداء

ويؤيد ما ذكرته من أن الأمر ليس توقيفا قول النبي ﷺ : "كل فجاج مكة طريق ومنحر"، وقوله ﷺ : "مكة كلها طريق: يدخل من هاهنا، ويخرج من هاهنا"، قال الألباني في منسكه الفقرة 23: "رواه الفاكهي بسند حسن".

قَوْلُهُ :

13 - "قال فإذا دخل مكة؛ فليدخل المسجد الحرام، ومستحسن أن يدخل من باب بني شيبة".

الشرح :

ينبغي لداخل مكة لأجل الحج أو العمرة؛ أن يكون أول ما يفعله المبادرة إلى الطواف بالبيت، ولا يصح أن يشتغل بغير ذلك من الأمور إلا ما لا بد له منه من حط رحله، وترتيب أمر إقامته، والأكل إن كان في حاجة إليه، وينصح باصطحابه عنوان منزله، وقد اعتبر أهل العلم عدم المبادرة إلى الطواف من إساءة الأدب، وقلة الهمة، قالت عائشة رضي الله عنها: "أن أول شيء بدأ به النبي ﷺ حين قدم مكة؛ أنه توضأ ثم طاف بالبيت"، رواه الشيخان، ومن تيسر

له؛ فليدخل من باب بني شيبة، ويسمى باب بني عبد مناف، وهو المعروف اليوم بباب السلام، وقد سميت الأبواب بأسماء المسالك التي تربط بين مساكن القبائل التي كانت تسكن حول الكعبة وبينها، ولم يكن للمسجد الحرام جدار يحفظه، فإن أول من عرف أنه بنى حوله جدارا إنما هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنة سبع عشرة من الهجرة، كما ذكر ذلك الشيخ الطاهر بن عاشور في تفسيره (13/15)، وقد روي أن النبي ﷺ دخل من باب بني شيبة، وهو موافق للجهة التي دخل منها مكة، وإنما كان الدخول من هذا الباب مطلوبا بعد ما تقدم من موافقة جهة دخول مكة؛ لأنه كان قريبا من الركن الذي فيه الحجر الأسود من حيث يبتدأ الطواف، ولقصر المسافة بينهما، ومن فوائد ذلك اليوم أن الداخل لا يحتاج إلى الدوران لأجل ابتداء طوافه، مع ما في ذلك من المشقة، ولا سيما في أوقات الزحام، وكان هذا الباب في العهود الماضية قريبا من المطاف، فلما أدخل المسعى في المسجد ازدادت المسافة الفاصلة بينهما، وازدادت الآن أكثر بعد الشروع في توسيع المسعى إلى الشرق سنة 1428، وقد أثار ذلك خلافا بين العلماء ما عرف عنهم من قبل، وهو الآن من أبعد الأبواب عن ركن الحجر الأسود، وليأت الداخل إلى المسجد بالذكر المشروع، وهو: "اللهم صل على محمد وسلم، اللهم افتح لي أبواب رحمتك"، ويقدم رجله اليمنى في دخوله كما يفعل في بقية المساجد.

ولم ير مالك رحمه الله رفع اليدين عند رؤية بيت الله الحرام، لكنه في مصنف ابن أبي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهما، وصححه الألباني، وجاء ذلك عن بعض الأئمة كأحمد وابن المبارك والثوري وابن راهويه، ذكرهم الخطابي في المعالم (191/2)، ومما جاء في ذلك دعاء عمر بقوله كما في المصنف المذكور 15985: "اللهم أنت السلام، ومنك السلام، فحينا ربنا بالسلام"، ولم يثبت حديث رفع اليدين ولا دعاء "اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما ومهابة، وزد من شرفه وكرمه ممن حج أو اعتمر تشريفا وتعظيما"، وليحذر أن يقف لأجل ذلك، فيتسبب في الزحام وإذاية الناس، وهذا الذي ثبت عن السلف لا يعارض بما رواه أبو داود 1870 والترمذي 855 عن المهاجر المكي أن جابر بن عبد الله سئل: أيرفع الرجل يديه إذا رأى البيت؟، فقال: "حججنا مع النبي ﷺ أفكنا نفعله: رفع اليدين عند رؤية البيت"، لأنه حديث ضعيف، وفي سنن أبي داود 1870 جعله من فعل اليهود، ولك أن تسأل عن علاقة اليهود بالكعبة، إلا أن يكون المراد أنهم هم الذين يفعلون ذلك بما يعظمونه من المزارات.

قَوْلُهُ :

14 - "فيستلم الحجر الأسود بفيه إن قدر، وإلا وضع يده عليه، ثم وضعها على فيه من غير تقبيل".

الشَرح :

المذهب أن استلام الحجر في بداية الطواف سنة، وفي باقي الأشواط مندوب، وفي حديث جابر الطويل عند مسلم: "لما قدم مكة؛ دخل المسجد الحرام فاستلم الحجر"، ذلك أن بداية الطواف تكون منه.

وقد اجتهد أولو الأمر هناك فوضعوا خطا يخرج من ركن الحجر إلى أبعد مدى في المطاف، ليتمكن الناس من بداية الطواف بداية صحيحة، لكن ذلك تسبب في الازدحام لوقوف الناس عليه مكبرين رافعي أيديهم، ثم إنهم تفطنوا فأزالوه فأحسنوا، فعلى الطائف أن يستيقن بداية طوافه بحيث يكون تاما، وإلا ألغى الشوط الناقص، وأول ما يفعله؛ هو التكبير مع استلام الحجر بفيه إن قدر، وإلا كبر ووضع يده عليه، ثم يضعها على فمه فيقبلها.

وفي صحيح مسلم عن نافع أن ابن عمر استلم الحجر بيده، ثم قبل يده، وقال: "ما تركته منذ رأيت رسول الله ﷺ يفعله"، فلعل قول المؤلف من غير تقبيل؛ يريد به من غير صوت، أو مراعاة لرواية عن مالك أنه أنكر تقبيل اليد، كما في الفتح (597/3)، فإن لم يصل إليه بيده؛ كبر ومسه بعود وقبل العود، وهو في حديث ابن عباس عند مسلم من فعله ﷺ، فإن لم يقدر استقبله وكبّر وأشار إليه بيده، وهو في البخاري 1613، ولم ير مالك الإشارة أيضا، أما الآن فيمتنع حمل العود وكل ما يؤذي حال الطواف والسعي والرمي ونحوها من مواضع الزحام، لما فيه من الضرر والأذى، والذي يتأتى لمعظم الناس اليوم؛ هو التكبير إذا قابل الحجر، وهو الذي قاله النبي ﷺ لعمر: "يا عمر إنك رجل قوي، فلا تؤذ الضعيف، وإذا أردت استلام الحجر؛ فإن خلا لك؛ فاستلمه، وإلا فاستقبله وكبر"، رواه الترمذي وصححه كما في منسك الألباني.

قَوْلُهُ :

15 - "ثم يطوف والبيت على يساره سبعة أطواف، ثلاثة خببا، ثم أربعة مشيا، ويستلم الركن كلما مر به كما ذكرنا، ويكبر".

الشَرح :

هذا هو طواف القدوم بالنسبة لمن أفرد الحج، ولمن قرن، ويسمى طواف الورود، وهو من الواجبات الأحد عشر التي يجبر تركها بالهدي في المذهب، ولا شيء على المراهق أعني من ضاق عليه الوقت بخشيته فوات وقت الوقوف بعرفة، وكذلك الحائض والنفساء، وإنما يطالب به غير المقيم بمكة، أما المحرم بعمرة فيندرج طواف الورود في طوافها الركن .

وللطواف من حيث هو واجبات، وسنن، ومستحبات، فأما الواجبات فقد ذكر المؤلف منها ثلاثة هي أن يجعل البيت على يساره، وهذا مما لا خلاف فيه، وفي حديث جابر بعد ذكره استلام الحجر: "ثم مشى على يمينه،،،"، وأن يكون سبعة أشواط كاملة، وهذا أيضا لا خلاف فيه وهو مذكور في حديث جابر كما سيأتي، وينبغي له أن يتأكد من بداية طوافه عند الحجر الأسود، ونهايته عنده، وإن شك بنى على اليقين كالصلاة، وإن زاد على السبعة سهوا؛ فلا شيء عليه، فإن تعمد الزيادة؛ بطل طوافه، لأنه عبادة مؤقتة بعدد، فتبطل بالزيادة عمدا كالصلاة، والواجب الثالث الذي ذكره المؤلف هو أن يركع ركعتين بعد الطواف، وحكمهما الوجوب إن كان الطواف واجبا أو ركنا، وإلا يكن كذلك؛ فقد اختلف فيهما، فإن تركهما فثمة تفصيل يطلب في الشروح .

وبقي من الواجبات أن يكون الطواف بالبيت، فلو طاف داخل الحجر لم يصح طوافه لقول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها: "صلي في الحجر إذا أردت دخول البيت، فإنما هو قطعة من البيت، فإن قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة، فأخرجوه من البيت"، رواه أبو داود 2028 والترمذي 876، والحجر بكسر الحاء هو الموضع غير المبني من الكعبة إلى جهة الشمال، ومقداره ما بين ستة أذرع إلى سبعة، وسببه أن الكعبة حين هدمها السيل في الجاهلية وبنتها قريش قصرت بهم النفقة عن إقامتها على قواعد إبراهيم، وقد قال النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها: "لولا قومك حديثو عهد بكفر لأقمت الكعبة على قواعد إبراهيم"، وهو في الصحيح، وقد أقامها على قواعد إبراهيم عليه الصلاة والسلام عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، ثم هدم

ذلك البناء الأمويون، واستشار بعض الخلفاء مالكا في إعادة بنائها على تلك القواعد؛ فنصحه أن لا يفعل حتى لا تكون الكعبة مضحكة للناس، ولو أعيد بناؤها اليوم على قواعد إبراهيم لكان ذلك خيرا، إذ لا مانع منه، وقد ألمح إلى ذلك ابن كثير رحمه الله، ومن الواجبات أن يكون الطائف محصلا لشرائط صحة الصلاة وهي الطهارتان، وستر العورة، فإن أحدث في أثنائه؛ تطهر واستأنف، ولا يبني على المشهور، ونقل ابن حبيب عن مالك أنه يبني، وفرق بعضهم بين الفرض والنفل، والثاني من الواجبات التي لم يذكرها المؤلف أن يكون الطواف داخل المسجد، والثالث أن يوالي بين الأشواط، فلا يقطعه قطعا طويلا، ولا غير طويل لغير حاجة كالشرب، أو المريض يقف للاستراحة قليلا، فإن نسي شوطا، ولم ينتقض وضوؤه؛ عاد إليه بالقرب كما في الصلاة، وإن طال بطل الطواف بالقياس عليها .

واعلم أنه لم يقم الدليل الصحيح الصريح على وجوب طهارة الحدث في الطواف فضلا عن شرطيتها، وحديث الترمذي 960 عن عن ابن عباس مرفوعا "**الطواف حول البيت مثل الصلاة، إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلمن إلا بخير**"؛ لا دليل فيه على الوجوب، مع ما في ثبوته من الكلام، وقد أطال الكلام في الاستدلال به على الشرطية القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة فأجاد رحمه الله، وهكذا ما ثبت من توضئه ﷺ قبل أن يطوف، لأنه مجرد فعل وهو يدل على الاستحباب، ولأنه لا خلاف في اشتراط الطهارة للصلاة، ومع هذا يتعين القول إن على من أراد الطواف أن يتطهر، فإن انتقض وضوؤه فليتم طوافه، ثم ليتوضأ لصلاة الركعتين، وفي الحديث دليل على استحباب ترك الكلام بغير الذكر والدعاء في الطواف .

وسنن الطواف خمسة: أولها الرمل في الأشواط الثلاثة الأول كلها، والمشي في باقي الأشواط، لكن هذا إنما يكون في طواف القدوم بخاصة، لا في الأطوفة النافلة، ولا في طواف الإفاضة إلا للمراهق، فإنه لما لم يطف؛ كان مطالبا بالرمل، ودليل الرملان ما في حديث حجته ﷺ : "فرمل ثلاثا ومشى أربعا"، وأصله قوله صلى الله عليه وآله وسلم: "**ارملوا بالبيت، ليرى المشركون قوّتكم**" رواه أحمد عن ابن عباس. والرمَل بفتح الميم وهو الخبب أيضا بفتح الخاء والباء؛ سير فوق المشي ودون الجري، وإنما يسن في حق الرجال لا النساء، وثاني السنن المشي، فلا يركب ولا يحمل إلا من عذر، فإن فعل؛ أعاد، فإن رجع إلى بلده؛ فعليه هدي، ومشهور المذهب أن المشي واجب، وهو اللائق بالقول بوجوب الدم على تاركه من غير عذر متى تعذرت إعادته، فيلتقي القولان، ودليل المشي في الطواف؛ حديث أم سلمة

ﷺ أنها قالت: "شكوت إلى رسول الله ﷺ أني أشتكي، فقال: "**طوفي من وراء الناس وأنت راكبة**"، فطفت ورسول الله ﷺ يصلي إلى جنب البيت، وهو يقرأ بالطور وكتاب مسطور"، رواه البخاري 1633، وقولها "أني أشتكي"؛ تعني أني مريضة، من التعبير بالمسبب عن السبب، فدل على أن الإذن بالركوب مقيد بحال المرض، لكن النبي ﷺ قد طاف راكبا على بعيره كما في الصحيح عن جابر وأبي الطفيل، وجاء ذلك عن صفية بنت شيبة، وجاء عن ابن عباس أنه ﷺ قدم مكة وهو يشتكي، فطاف على راحلته،،، الحديث، رواه أبو داود 1881، فلو صح لكان فيه بيان لعلة الركوب، فيلتقي مع حديث أم سلمة، لكن التعليل في حديث جابر عند مسلم وأبي داود جاء بأمر آخر، وهو "ليراه الناس وليشرف وليسألوه، فإن الناس غشوه"، فدل على الركوب للحاجة، والسنة الثالثة الدعاء في الطواف، وهو غير محدود، ولا ينبغي التزام أدعية معينة يظن أنها هي السنة، وليحذر من رفع صوته بالدعاء فيشوش على الناس، وما يفعله كثير منهم من قراءة الأدعية وحده جهرا، أو مع ترديد مرافقيه من ورائه؛ فإنه لا يشرع، وهكذا ما يزعم بعضهم من تخصيص كل شوط بدعاء كما في بعض الكتب، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه دعا بين الركن اليماني والحجر الأسود بقوله: "**ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار**"، رواه أبو داود 1892 وغيره عن عبد الله بن السائب، كما كان يدعو بهذا الدعاء في غير الطواف، وهو في صحيح البخاري عن أنس، بل كان ذلك أكثر دعائه كما في مسند أحمد عن أنس، وقال مالك في المودونة (1/318): "ليس من السنة القراءة في الطواف"، وقيل لابن القاسم: "هل كان مالك يوسع في إنشاد الشعر في الطواف"؟، قال: "لا خير فيه، وقد كان مالك يكره القراءة في الطواف، فكيف الشعر"؟.

قلتُ: لو قرأ الطائف سرا فلا بأس بذلك إن شاء الله، فإن قراءة القرآن خير ما يتكلم به المرء، وفي الحديث المتقدم: "**فمن تكلم فيه فلا يتكلمن إلا بخير**"، والرابع استلام الحجر الأسود أول طوافه كما تقدم، والخامس استلام الركن اليماني في أول الأشواط.

ومستحباته استلام الحجر في بقية الأشواط على التفصيل المتقدم، واستلام الركن اليماني فيها بوضع اليد عليه، من غير تقبيل، فإن لم يتمكن فلا يشير إليه، وقد وروى أبو داود 1876عن ابن عمر قال: "كان رسول الله ﷺ لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر في كل طوفة" وهو عند أحمد والحاكم نحوه، ومن المستحبات الدنو من البيت للرجال دون

النساء كالصف الأول، والدعاء عند الملتزم بعد الفراغ من الطواف وركعتيه، وقيل إن هذا ليس من مستحبات الطواف لأنه يفعل بعد الفراغ منه، وقد انقضى بصلاة الركعتين، والملتزم هو جدار الكعبة الذي يقع بين الحجر الأسود وباب الكعبة، فيشرع وضع الصدر والوجه والذراعين عليه، لما رواه البيهقي عن ابن عمرو قال: كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يلزق صدره ووجهه بالملتزم، وروى أبو داود وابن ماجة تفسير الملتزم مرفوعا ووضع الصدر والوجه والذراعين والكفين عليه.

قال ابن عاشر:

وادع بما شئت لدى الملتزم *** والحجر الأسود بعدُ استلم

ومما يسن في الطواف الاضطباع، وهو أن يدخل الرداء من تحت إيطه الأيمن، ويرد طرفه على يساره، فيكون منكبه الأيمن ظاهرا، ومنكبه الأيسر مغطى، وقد دل على ذلك وعلى تفسير الاضطباع ما رواه أبو داود 1884 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت، وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم قذفوها على عواتقهم اليسرى"، كما دل عليه ما رواه أبو داود 1883 والترمذي 859 وابن ماجة عن ابن يعلى عن أبيه أن النبي ﷺ طاف بالبيت مضطبعا"، وصح عن عمر رضي الله عنه قوله: "فيم الرملان اليوم والكشف عن المناكب؟، وقد أطأ الله الإسلام، ونفى الكفر وأهله، مع ذلك لا ندع شيئا كنا نفعله على عهد رسول الله ﷺ "، ولا يشرع الاضطباع قبل هذا الطواف ولا بعده، وكثير من الناس يفعلونه طيلة مدة الإحرام !!.

قَوْلُهُ :

16 – "ولا يستلم الركن اليماني بفيه، ولكن بيده، ثم يضعها على فيه من غير تقبيل"

الشرح :

المشروع في الركن اليماني إنما هو استلامه بوضع اليد عليه في كل شوط، فإن لم يقدر على ذلك؛ فلا يشير إليه بيده كما يفعل مع الحجر الأسود .

وقد جاء عن النبي ﷺ أن الحجر الأسود نزل من الجنة وهو أشد بياضا من اللبن؛ فسودته خطايا بني آدم"، رواه الترمذي 877 عن ابن عباس، وقال حسن صحيح، وإذا كان هذا فعل الخطايا في الحجارة؛ فكيف بفعلها في القلوب؟، قال تعالى: ﴿ كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم مَّا كَانُوا يَكْسِبُونَ ﴾ [المطففين:14] ، وقد جاء في فضل استلام الحجر الأسود قول النبي ﷺ :

"والله ليبعثنه الله يوم القيامة له عينان يبصر بهما، ولسان ينطق به، يشهد على من استلمه بحق"، رواه الترمذي 961 عن ابن عباس وحسنه، وعلى في الحديث بمعنى اللام، وقوله بحق؛ أي إيمانا واحتسابا واقتداء بالنبي ﷺ ، وقد قال عمر بن الخطاب وهو يقبله: **"إني أقبلك، وأعلم أنك حجر، ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ يقبلك لم أقبلك"**، رواه الشيخان والترمذي، وفيه التسليم للشارع في أمور الدين، وحسن الاتباع فيما لم يكشف من معانيها، وبيان أن هذا التقبيل استثناء فلا يقاس عليه، وهي قاعدة عظيمة في اتباع النبي ﷺ فيما عمله، ولو لم يعلم الحكمة فيه"، قاله بعض أهل العلم مع إضافة مني، وجاء في فضل استلام الركنين ما رواه الترمذي 959 وحسنه عن ابن عبيد بن عمير عن أبيه أنه قال لابن عمر: "يا أبا عبد الرحمن، إنك تزاحم على الركنين زحاما ما رأيت أحدا من أصحاب النبي ﷺ يزاحم عليه، فقال: إن أفعل؛ فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: **"إن مسحهما كفارة للخطايا"**، وسمعته يقول: **"من طاف بهذا البيت أسبوعا فأحصاه؛ كان كعتق رقبة"**، وسمعته يقول: **"لا يضع قدما ويرفع أخرى؛ إلا حط الله عنه بها خطيئة، وكتب له بها حسنة"**، والأسبوع معناه سبعة أشواط، ويقال سُبوع أيضا بضم السين، وقوله فأحصاه يعني لم يأت فيه بزيادة ولا نقص، والذي يظهر أنه لا بد مع ذلك من الاحتساب الذي يعني حضور القلب، كما في قوله ﷺ : **"إن لله تسعة وتسعين اسما مائة إلا واحدا من أحصاها دخل الجنة"**، فليس المراد مجرد حفظ الأسماء .

قوله :

17 – "فإذا تم طوافه؛ ركع عند المقام ركعتين" .

الشرح :

صلاة الركعتين عقب الطواف، أي طواف كان؛ مطلوبة، قال الزهري: "لم يطف النبي ﷺ سبوعا قط؛ إلا صلى ركعتين"، وهو في مصنفي ابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، والسبوع بضم السين؛ الطواف بالبيت لأنه سبعة أشواط، وجاء ذلك في حديث جابر الصحيح، وتصلى الركعتان خلف مقام إبراهيم إن تيسر، وإلا صليتا في أي مكان من المسجد، فإن كان زحام فالأولى أن تصليا حيث يطمئن المصلي ويحضر قلبه، وليجتنب أن يصليهما خلف المقام إذا كان ذلك لا يتم إلا بحراسة من جماعته، يضربون عليه طوقا بأيديهم كأنهم في حرب، ويسن أن يقرأ فيهما بعد أم القرآن بسورتي الكافرون والإخلاص، على ما في

حديث جابر أن رسول الله ﷺ لما أتى إلى مقام إبراهيم قرأ: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾، فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب، وقل يا أيها الكافرون، وقل هو الله أحد،،،"، وهذا كما ترى يدل على أنه جهر في الصلاة، ولعله فعل ذلك للتعليم كما صنع في ركعتي الفجر شهرا.

قَوْلُهُ :

18 – "ثم استلم الحجر إن قدر، ثم يخرج إلى الصفا، فيقف عليه للدعاء، ثم يسعى إلى المروة، ويخب في بطن المسيل، فإذا أتى المروة؛ وقف عليها للدعاء، ثم يسعى إلى الصفا، يفعل ذلك سبع مرات، فيقف بذلك أربع وقفات على الصفا، وأربعا على المروة".

الشَّرح :

هذا الاستلام يكون قبل الشروع في السعي بين الصفا والمروة، وهو معدود في سننه، وقد تركه معظم الحجاج والمعتمرين، إما بسبب الزحام وعسر الرجوع بعد صلاة الركعتين إلى الركن، وإما للجهل بالحكم، لكنه ثابت في حديث جابر الطويل قال: "ثم رجع إلى الركن فاستلمه، ثم خرج من الباب إلى الصفا،،،".

والسعي بين الصفا والمروة في كل من العمرة والحج ركن لا ينجبر عند الجمهور، وقد روى الطبراني عن ابن عباس مرفوعا: "إن الله كتب عليكم السّعي فاسعوا"، والمطلوب وصله بالطواف اقتداء بالنبي ﷺ، وقد عد بعضهم ومنهم ابن عاشر هذا الوصل واجبا، فمن فرق بينهما تفريقا طويلا؛ فعليه هدي، وقيل لا، وقد أطال الحطاب في مواهب الجليل (3/86) الاحتجاج لعدم وجوب الوصل فانظره، ومن الواجب تقديمه في الإفراد والقران على الوقوف بعرفة، فمن أخره من غير المراهق والحائض والنفساء أهدى، وقال أشهب لا شيء عليه، وينبغي أن يذهب للسعي من باب بني مخزوم، ويسمى اليوم باب الصفا، ويشرب من ماء زمزم في طريقه إليه، وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: "ماء زمزم لما شُرِب له" رواه أحمد وغيره عن جابر، ويُشرع اصطحاب ماء زمزم كما جاء من فعله في سنن الترمذي عن عائشة رضي الله عنها.

وصفة السعي أن النبي ﷺ لما دنا من الصفا قال: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾، أبدأ بما بدأ الله به"، فرقي عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة، فوحد الله وكبره، وقال: "لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ثم دعا بعد ذلك، فقال مثل هذا

ثلاث مرات، ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماه؛ رمل في بطن الوادي، حتى إذا صعدنا مشى، حتى أتى المروة، ففعل على المروة كما فعل على الصفا،،،"، تأمل كيف تلا النبي ﷺ آية السعي بين الصفا والمروة في بداية سعيه كما تلا آية الصلاة في مقام إبراهيم قبل صلاته خلفه، ولعل ذلك ليحمل الحاج والمعتمر نفسه على كمال التسليم لله في اشتراع هذه العبادات، وحتى لا يقيس عليها غيرها برأيه كما يفعل الذين توسعوا في التبرك بالآثار ففتحوا أبوابا خطيرة على الناس في عقائدهم والله الهادي، وجاء مرفوعا: "لا يقطع الأبطح إلا شدا".

أما أن السعي سبعة أشواط؛ فلحديث ابن عمر في البخاري 1645 وغيره وفيه قصة، قال قدم النبي ﷺ فطاف بالبيت سبعا، وصلى خلف المقام ركعتين، وطاف بين الصفا والمروة سبعا،،،"، فالذهاب شوط، والرجوع شوط، مع أربع وقفات على الصفا، وأربع على المروة.

وللسعي في المذهب شروط وسنن ومستحبات، فأما الشروط؛ فأولها الترتيب بينه وبين الطواف في الفعل، فلو بدأ بالسعي؛ رجع فطاف وأعاد السعي، والثاني الموالاة، فإن طال حتى صار كالتارك؛ استأنف سعيه، فإن احتاج إلى الوضوء؛ توضأ وبنى بخلاف الطواف على المشهور كما تقدم، وإن أقيمت عليه الصلاة تمادى إلا أن يخاف خروج الوقت، هكذا تجده في الشروح القديمة، لأن المسعى كان حينها خارج المسجد، فرأوا أن الساعي لبعده عن المسجد الحرام؛ غير مطالب بقطع طوافه لأجل صلاة الجماعة، كما هو شأن الطواف، أما اليوم فالمسعى داخل المسجد، وهذا الموجود في الكتب للعلة التي ذكرتها حمل بعض من اطلع عليه في حج عام 1428 أن يأمر مرافقيه بالاستمرار في السعي بعد أقيمت الصلاة، والحال أنهم لا يتمكنون من ذلك كيف والصفوف قد أوقف لأجلها السعي، ولعله قد ظن أن السعي أهم من الطواف، فلا يقطع لأجل الصلاة !!، والثالث إكمال الأشواط سبعة، والرابع أن يتقدمه طواف صحيح أي طواف كان، وقيل يشترط أن يكون الطواف الذي يسبقه واجبا، وقد علمت أن السعي يجب تقديمه على الوقوف بعرفة إلا للمراهق، وهو الذي خشي فوات الوقوف بعرفة، ومثله الحائض والنفساء، فإنهم لما كانوا لا طواف عليهم؛ كان تأخيرهم السعي إلى ما بعد طواف الإفاضة لا بد منه.

ومن سنن السعي اتصاله بالطواف، إلا الزمن اليسير، وقيل إن الاتصال واجب يجبر بالهدي، وهو ما نص عليه ابن عاشر في نظمه، وقد ورد عن الإمام أكثر من رواية كما في

النوادر (382/2)، مما يدل على أنه لا يرى وجوب ذلك، ومنها بالمعنى أن من طاف ثم تنفل سبوعا أو سبوعين فلا شيء عليه، ومنها أن من أتى ليلا فطاف ولم يسع إلا بعد أن أصبح؛ فإن كان بطهر واحد أجزأه.

وقد ذكر الحطاب في شرحه على مختصر خليل شيئا من هذا، لكن فيه "وطاف نفلا سبعا أو سبعين"، وهذا يوهم أنه طاف سبعا أو سبعين طوافا، وإنما هو سبوع أي سبعة أشواط، أو سبوعين، مثنى سبوع، وقد حصل لبعض وزراء الشؤون الدينية المتشددين في التعصب لمذهب مالك بغير وجه حق؛ أن طاف بالبيت مع بعض النساء في بعض ليالي منى وعجزت النساء عن إتمام الطواف، وخشي فوات المبيت بمنى، فيترتب عليه هدي، فعاد إليها وجاء يسأل هذا الذي يكتب ما تقرؤون فقلت له ممازحا ومذكرا له بتعصبه إن مذهب مالك أن تهدي هديا عنك وعمن معك، ثم أجبته بما كنت مقتنعا به وهو أن يرجع بعد نصف الليل فيسعى مع من معه، ومن سنن السعي تقبيل الحجر الأسود قبل الخروج إلى الصفا، والرقي على الصفا والمروة، والدعاء عليهما، ويستحب فيه طهارة الحدث والخبث، وستر العورة، وعن مالك يقطعه لأجل تحصيل الطهارة، ثم يبني .

واعلم أنه لما ضاق المسعى بالناس وحصل فيه الزحام فقد أحدث فيه الطابق الأول ثم احتاج الناس إلى السعي على السطح، فلما لم يكف ذلك؛ استفتي أهل العلم في مشروعية توسيع المسعى عرضا إلى جهة المشرق، فكان أن اتفق معظم أعضاء اللجنة الدائمة في المملكة العربية السعودية على عدم مشروعية ذلك، ورأوا أن السعي يكون في حال التوسعة خارجا عن الصفا والمروة، ورأى قليل منهم الجواز، وقد أخذ أولو الأمر بهذا، ونحن في هذه المسألة بين أمرين فإن أخذنا بقول معظم العلماء؛ فلا يصح من أحد حج ولا عمرة بناء على قول الجمهور بوجوب السعي وهو الحق، لفعل النبي ﷺ ذلك، وأمره به في قوله: **"إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا"**، رواه الطبراني عن ابن عباس، وهو في صحيح الجامع للألباني، وعلى قول الحنفية يكون جميع الحجاج مطالبين بالهدي، لأن السعي يقع باطلا، والذي نراه أنه لما قال بعض أهل العلم بأن المسعى لم يخرج عن أصله بهذه التوسعة، بل كان بعضهم يتمنى ذلك كالمعلمي اليماني في رسالته التي حققها بعض ،هل العلم الثّقات، وحكم بذلك حاكم؛ فإن السعي صحيح، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

19 - "ثم يخرج يوم التروية إلى منى، فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح، ثم يمضي إلى عرفات".

الشَّرْح :

التروية بفتح التاء وسكون الراء وكسر الواو والياء المخففة، يومها هو اليوم الثامن من ذي الحجة، سمي كذلك لأنهم كانوا يعدون فيه الماء ليخرجوا به، إذ كان مفقودا بتلك المواضع، فهو من الري بفتح الراء الذي هو سقي الماء، وقد وصل الماء إلى تلك الأماكن منذ عهد هارون الرشيد، قال الحافظ في الفتح (3/640): "وقد روى الفاكهي من طريق مجاهد قال، قال عبد الله بن عمر: "يا مجاهد، إذا رأيت الماء بطريق مكة، ورأيت البناء يعلو أخاشبها فخذ حذرك" ! .

وقد ثبت هذا الخروج في حديث جابر قال: "لما كان يوم التروية؛ توجهوا إلى منى، فأهلوا بالحج، وركب رسول الله ﷺ ، فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلا، حتى طلعت الشمس، وأمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة،،، الحديث، رواه مسلم، وجاء أيضا عند البخاري 1653 من طريق عبد العزيز بن رفيع قال: سألت أنس بن مالك رضي الله عنه قلت: أخبرني بشيء عقلته عن النبي ﷺ أين صلى الظهر والعصر يوم التروية؟، قال بمنى،،، الحديث، ونحوه في الموطإ 907 موقوفا على عبد الله بن عمر.

واعلم أن المتمتع الذي لم يجد الهدي؛ يتعين عليه أن يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلاثة أيام في الحج، إذ المراد بالحج في الآية على المذهب الإحرام به من المتمتع لا زمانه، ولو أحرم يوم التروية؛ لما بقي له غير يومين، فيصوم بعض أيام التشريق، ومعلوم أن صومها إنما هو كالترخيص لمن لم يصم قبل العيد فتنبه .

والمبيت بمنى ليلة التاسع قيل هو مستحب، وقيل مسنون، وعليه فمن لم يصل بها الظهر والعصر وبات بها؛ فلا دم عليه باتفاق في المذهب، ومن لم يبت كره له ذلك، ولا دم على المشهور، ومتمسك القائلين بعدم الوجوب؛ أنه لا يتعلق بهذا المبيت نسك خاص، فكأنه مجرد مرحلة للاستراحة، وهذا رأي محض، ومن الحجة عندهم أن بعض الصحابة كان يبيت تلك الليلة بمكة، كما نقل عن عائشة أنها لم تخرج من مكة يوم التروية حتى دخل الليل وذهب

ثلثه، وجاء عن ابن الزبير أنه صلى الظهر يوم التروية بمكة، مع أنه هو القائل: "سنة الحج أن يصلي الإمام الظهر وما بعدها والفجر بمنى، ثم يغدون إلى عرفة، رواه ابن خزيمة والحاكم كما في فتح الباري (3/642)، لكن هذا القول منه ﷺ بمجرده؛ لا يدل على عدم الوجوب كما قد يظن، لأن مراده ليس السنة الاصطلاحية الحادثة، بل المقصود أن النبي ﷺ فعل ذلك، وتخلف عبد الله بن الزبير وعائشة ﷺ قد يكون لعذر، أو لأن ذلك مذهبهما، وفي الموطإ 907 عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى، ثم يغدو إذا طلعت الشمس إلى عرفة، وفي المدونة (1/320): "أرأيت لو أن حاجا أحرم بالحج من مكة، فأخر الخروج يوم التروية والليلة المقبلة فلم يبت بمنى وبات بمكة، ثم غدا من مكة إلى عرفات أكان مالك يرى عليه لذلك شيئا؟، قال: "كان مالك يكره له ذلك، ويراه قد أساء"، وقال ابن المنذر: "لا أحفظ عن أحد من أهل العلم أنه أوجب على من تخلف عن منى ليلة التاسع شيئا"، الفتح (3/642).

قُلْتُ: وقد ذهب القاضي أبو بكر بن العربي إلى لزوم الهدي لمن لم يبت بمنى ليلة التاسع، ذكره علي الصعيدي في حاشيته على شرح أبي الحسن، ويظهر أن ترك المبيت بمنى أمر قديم، فقد قال ابن العربي في العارضة (3/110): "مررت من ذات عرق فألفيت الحاج كله بائتا بعرفة ليلة عرفة، وليس على من فعل ذلك شيء، ولكنه ترك فعل رسول الله ﷺ، وقد خاب من تركه"، انتهى، وأفعال النبي ﷺ في الحج على الوجوب حتى يدل الدليل على خلاف ذلك، اللهم إلا أن يثبت الإجماع على عدم لزوم الهدي كما حكاه النووي، وأشار إليه ابن المنذر، وانظر نيل الأوطار للشوكاني (5/133)، وقد كره مالك الذهاب إلى منى قبل يوم التروية، كما كره إقامة الحاج بمكة يومها إلا لمن أدركه وقت الجمعة، ولعل ذلك مقيد عنده بمن وجبت عليه لكون حكم السفر قد انقطع عنه .

قَوْلُهُ:

20 - "ولا يدع التلبية في هذا كله حتى تزول الشمس من يوم عرفة، ويروح إلى مصلاها".

الشَّرْح:

تقدم هذا للمؤلف حين ذكر قطع التلبية لدخول مكة، وإنما كرره هنا للمناسبة، ونقل هذا عن بعض السلف من الصحابة، لكن ثبت أن النبي ﷺ ما زال يلبي حتى رمى

جمرة العقبة يوم النحر، (خ/1686)، أي انتهى من رميها كما جاء مصرحا به في رواية للنسائي (276/5) من حديث أسامة بن زيد، ويعسر أن يقال عن أحد إنه قطع التلبية ما لم يصرح بقوله، وليس من المستبعد أن يحمل القطع على غير ما يظهر كالتكبير بدل التلبية، والانقطاع عنها فترة قد تطول، فهذا مما يجوز أن يحمل عليه فعل بعض الصحابة كعمر وأبي بكر وعلي وعائشة وسعد بن أبي وقاص وغيرهم.

وقد سأل محمد بن أبي بكر الثقفي أنس بن مالك وهما غاديان من منى إلى عرفة: "كيف كنتم تصنعون في هذا اليوم مع رسول الله ﷺ "؟، قال: "كان يهل المهل منا فلا ينكَر عليه، ويكبر المكبر منا فلا ينكَر عليه"، رواه مالك في الموطإ 749 والشيخان (خ/1659)، لكن الاستدلال بهذا ونحوه على قطع التلبية إذا راح الحاج إلى عرفة كما صنع الحافظ الغماري؛ فيه نظر، بل يستدل به على مشروعية التكبير والتلبية معا في هذا اليوم، وهو ما ترجم به البخاري، ولعل الغماري اغتر بترجمة مالك رحمة الله عليه بقوله **قطع التلبية**، مع ما أورد معه من الآثار بذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعائشة ﷺ، وقد عول مالك على فعل عائشة أم المؤمنين، وكانت مرافقة للنبي ﷺ في حجته، لكن يقال إن هذا فعلها، وليس خبرا نقلته عنه ﷺ ، وقد أيد الباجي في المنتقى (216/2) قطع التلبية عند رمي جمرة العقبة، فقال: "وما تضمنه الحديث أظهر عندي وأقوى في النظر"، وهو رواية عن مالك ذكرها القاضي عبد الوهاب في الإشراف (479/1)، واستحسن ذلك اللخمي في التبصرة.

قَوْلُهُ :

21 - "وليتطهر قبل رواحه، فيجمع بين الظهر والعصر مع الإمام، ثم يروح معه إلى موقف عرفة فيقف معه إلى غروب الشمس".

الشرح :

هذا أحد الأغسال الثلاثة التي في الحج، وهو غسل من غير دلك، بل بإمرار اليد فقط، وقد روى مالك في الموطإ 709 عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم، ولدخوله مكة، ولوقوفه عشية عرفة"، غير أن الاغتسال للإحرام ولدخول مكة ثبتا بالمرفوع من الحديث، وهذا الغسل للوقوف لا للصلاة، وعليه فتخاطب به الحائض والنفساء.

وقد أكد المصنف هنا وفي الإفاضة من عرفة الصلاة وراء الإمام والدفع بدفعه، وهو أمر كان السلف يشددون فيه، لما في تركه من أسباب الخلاف والشقاق، وقد بنى بعض أهل

المذهب على الوقوف مع الإمام والدفع معه؛ أن من فعل ذلك يجمع معه بالمزدلفة، ومن وقف معه وتأخر لعذر؛ فإنه يجمع في أي محل شاء، بخلاف من وقف معه، وتأخر اختيارا؛ فإنه لا يجمع إلا بالمزدلفة، ومن لم يقف معه؛ لا يجوز له الجمع مطلقا، بل يصلي كل صلاة لوقتها، انظر حاشية علي الصعيدي على شرح رسالة ابن أبي زيد لأبي الحسن (2/158)، وإنما ذكرت هذا لبيان تشددهم في الانتقال مع أمير الحج في المشاعر، لا لأني أقر هذا التفصيل، إذ هو مما لا أعلم عليه دليلا، وهو أمر يتعذر اليوم على غالب الحجاج.

أما الجمع بين الظهر والعصر بعرفة قصرا جمع تقديم؛ فقد ثبت في حديث جابر الطويل، وقد اختلف فيه هل هو جمع للسفر، أو للنسك؟، والأخير هو المذهب، ويكون بأذانين وإقامتين في المذهب رعاية لأصل التأذين لكل صلاة، فإنه حيث جعل الشارع وقت الصلاتين وقتا واحدا، فلا تكون إحداهما أولى بالأذان من الأخرى، كذا قالوا، لكن حديث جابر قد نص فيه على أذان وإقامتين، ويؤذن بعد انتهاء الخطبة، ويقرأ سرا، ومن فاته الجمع مع الإمام جمع في رحله.

وقد نبه المؤلف بقوله: "ثم يروح إلى موقف عرفة"؛ إلى أن السنة أن يكون موضع الصلاة دون عرفة كما هو حال مقدم مسجد نمرة الآن، وكما فعل ذلك النبي ﷺ، فيسن للحاج أن يصلي خارج عرفة، ثم يروح إليها بعد الصلاة، وقد أرشد إلى ذلك النبي ﷺ بقوله: "**وقفت هاهنا، وعرفة كلها موقف، وارفعوا عن بطن عرنة**"، وهي بضم العين وفتح الراء، تقع على حدود عرفة مما يلي مزدلفة غربي مسجد نمرة، وليست عرنة ولا نمرة من عرفات، ولا من الحرم، وجاء ذلك من فعله أيضا، كما في حديث جابر أن النبي ﷺ نزل بنمرة، حتى إذا زاغت الشمس؛ أمر بالقصواء فرحلت له، فأتى بطن الوادي، فخطب الناس، ثم أذن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم ركب حتى أتى الموقف، فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس، وذهبت الصفرة قليلا،،، الحديث، وبطن الوادي المذكور هو عرنة، وذكر الأبي في شرحه على صحيح مسلم (4/254) أن عرنة ليست من عرفة إلا عند مالك، وما ذكره حكاه ابن المواز عن مالك أن من وقف في بطن عرنة؛ فقد تم حجه، ويريق دما، وهو في شرح زروق (1/355).

وقد يُرد ذلك برواية مالك في الموطأ 878 بلاغا أن رسول الله ﷺ قال: "**عرفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة، والمزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر**"، ووصله عبد الرزاق بنحوه كما في الاستذكار (4/274)، وعليه قول خليل مشبها في عدم

الإجزاء: "كبطن عرنة، وأجزأ بمسجدها بكره"، وقد وسع المسجد كثيرا إلى جهة عرفة ويقف كثير من الحجاج داخله .

والوقوف بعرفة من أعظم أركان الحج، وليس أعظمها كما يتبادر من قول النبي ﷺ: "الحج عرفة"،،،، وهو طرف من حديث عبد الرحمن بن يعمر، رواه أصحاب السنن، ومعناه الحج الصحيح المعتبر هو ما وقف فاعله بعرفة، والمراد بالوقوف وجود الحاج بعرفة في جزء من الليل على المذهب سواء كان قائما أو قاعدا أو مارا، لكن يشترط في النهار القصد، قال خليل: "ولو مر إن نواه"، وهو الركن الذي يفوت الحج بفواته، فأما الوقوف نهارا ابتداء من الزوال؛ فواجب يجبر بالدم، لكن يدل عَلى أن الحج لا يفوت بالوقوف ليلا ما في حديث عروة بن مضرس، قال: أتيت النبي ﷺ يعني بجمع، فقلت: جئت يا رسول الله من جبل طيء، أكللت مطيتي، وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل؛ إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟، فقال رسول الله ﷺ : "**من أدرك معنا هذه الصلاة، وأتى عرفة قبل ذلك ليلا، أو نهارا؛ فقد تم حجه، وقضى تفثه**"، رواه أبو داود 1950 والترمذي والنسائي، وقال الترمذي حسن صحيح، كما صححه ابن العربي في أحكام القرآن (136/1)، وقال يلزم الشيخين إخراجه، وقوله **هذه الصلاة**؛ قيل صلاة الفجر بمزدلفة، والتفث بالتاء والفاء المفتوحتين؛ أصله الوسخ والقذر، والمراد هنا أن من فعل ما ذكر؛ فقد أتى بأغلب المناسك التي تسبق ما يلزم منه عدم قص الظفر، وإزالة الشعر، وتنحية الدرن، وترك الطيب، والتزين، فأطلق المسبب، وأراد السبب، والله أعلم، والمراد الغالب من ذلك، إذ لم يبق على الحاج إلا رمي جمرة العقبة، والحجة منه قوله: **ليلا أو نهارا**، ويدل عليه أيضا ما في حديث عبد الرحمن بن يعمر الديلي قال: أتيت النبي ﷺ وهو بعرفة، فجاء ناس أو نفر من أهل نجد، فأمروا رجلا فنادى رسول الله ﷺ : "كيف الحج"؟، فأمر رسول الله ﷺ رجلا فنادى: "**الحج الحج يوم عرفة، من جاء قبل صلاة الصبح من ليلة جمع، فتم حجه، أيام منى ثلاثة، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه**"، رواه أبو داود 1949، وبقية أصحاب السنن، وصححه الترمذي، ويمكن القول إن الوقوف المجزئ هو ما كان بعد الزوال إلى طلوع الفجر بمعية فعل النبي ﷺ ، وقوله هذا، وفعل أصحابه .

وقد جاء في فضل يوم عرفة قول النبي ﷺ : "**مامن يوم أكثر من أن يعتق الله فيه عبدا أو أمة من النار من يوم عرفة، وإنه ليدنو، ثم يباهي بهم الملائكة، فيقول: "ما ذا أراد**

هؤلاء"؟، رواه مسلم 1348 والنسائي عن عائشة رضي الله عنها، ودنو الله تعالى يُمَرُّ من غير تعطيل ولا تكييف ولا تمثيل، ومما يدل على عظم الوقوف بعرفة وما فيه من الفضل بغفران الذنوب؛ حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "وقف النبي ﷺ بعرفات، وقد كادت الشمس أن تؤوب، فقال: "يا بلال، أنصت لي الناس"، فقام بلال فقال: "أنصتوا لرسول الله ﷺ"، فأنصت الناسُ، فقال: "يا معشر الناس، أتاني جبريل آنفا فأقرأني من ربي السلام، وقال: "إن الله عز وجل غفر لأهل عرفات وأهل المشعر، وضمن عنهم التبعات"، فقام عمر بن الخطاب فقال: "يا رسول الله، هذا لنا خاصة"؟، قال: "هذا لكم، ولمن أتى من بعدكم إلى يوم القيامة"، فقال عمر بن الخطاب: "كثر خير الله وطاب"، نسبه في الترغيب والترهيب لابن المبارك من غير بيان موضعه، وجعله الحافظ على شرط الشيخين إن ثبت سنده إلى ابن المبارك، وصححه الألباني، والتبعات بفتح التاء وكسر الباء جمع تبعة، قال في لسان العرب: "التبعة والتباعة ما فيه إثم يتبع به، يقال: ما عليه في هذا من الله تبعة، ولا تباعة"، وفي الحديث دليل على مغفرة الكبائر وحقوق الناس، ولا مانع من تقييد ذلك بالعجز عن ردها أو استحلالهم منها، والله أعلم، ومن ذلك قوله ﷺ : "إن الله تطول عليكم في جمعكم هذا، فوهب مسيئكم لمحسنكم، وأعطى محسنكم ما سأل، ادفعوا باسم الله"، رواه ابن ماجة 3024 بإسناد فيه مجهول كما في الزوائد، وصححه الألباني لشواهده، وتَطَول بفتح التاء والطاء؛ قال ابن الأثير: ومنه الحديث تطاول عليهم الرب بفضله، أي تطول"، انتهى، وفي لسان العرب يقال منه طال عليه، وتطول عليه؛ امتن عليه، انتهى، وهذا هو المناسب هنا.

والدعاء في عرفة أفضل الدعاء فقد قال رسول الله ﷺ : "أفضل الدعاء؛ دعاء يوم عرفة، وأفضل ما قلت أنا والنبيئون من قبلي؛ لا إله إلا الله وحده لا شريك له"، رواه مالك في الموطإ 955 عن طلحة بن عبيد بن كريز مرسلا، لكنه جاء مسندا كما بينه ابن عبد البر في التمهيد، وانظر الصحيحة 1503، والحديث دال على فضل يوم عرفة على سائر أيام العام، وعلى أن أفضل الدعاء فيه التهليل، وذكر ابن عبد البر من دعاء النبي ﷺ في عرفة ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه دعا يوم عرفة بعرفة فقال: "لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت، وهو على كل شيء قدير، اللهم اجعل في قلبي نورا، وفي سمعي نورا، وفي بصري نورا، اللهم اشرح لي صدري، ويسر لي أمري، أعوذ بك من وساوس الصدر،

وفتنة القبر، ومن شر ما تهب به الرياح، ومن شر ما يأتي به الليل والنهار"، وإنما ذكرته لأنبه على أن محققي كتاب الاستذكار قد نسباه إلى البخاري ومسلم وأبي داود والترمذي وهو ليس عند واحد منهم، وبعض ألفاظه في الصحيح، فانظر باب جامع الحج من الاستذكار .

قَوْلُهُ :

22- "ثم يدفع بدفعه إلى مزدلفة فيصلي معه بالمزدلفة المغرب والعشاء والصبح" .

الشَرح :

إذا غربت الشمس يفيض الحاج من عرفة إلى مزدلفة، وتسمى جمعا بفتح الجيم وسكون الميم، قيل لاجتماع آدم فيها بحواء، كما تسمى المشعر الحرام، وقيل هو جزء منها، وهو جبل قزح في آخرها جهة مكة، فإذا وصلها صلى المغرب والعشاء جمعا وقصرا بأذانين وإقامتين كما تقدم في الجمع بعرفة.

وقد جاء الجمع بأذانين وإقامتين عن ابن مسعود من فعله في صحيح البخاري 1675 من حديث عبد الرحمن بن يزيد، كما صح عن عمر ﷺ، فالظاهر أن مالكا اعتمد فيما ذهب إليه من الأذانين والإقامتين فعل عمر، وجاء عن ابن عمر الأمران، فكأنه كان يرى في الأمر سعة، لكن جاء في حديث جابر بأذان وإقامة، فيكون هو الأولى، وإنما حج النبي ﷺ مرة واحدة .

والمذهب أن النزول بالمزدلفة واجب، والمبيت بها مستحب، والظاهر وجوب المبيت، يدل عليه أنه إنما رخص في تركه للمعذور، وقد قال بلزوم الهدي لمن لم يبت القاضي عبد الوهاب في كتابه الإشراف (1/ 483).

وقد روى مالك في الموطإ 909 والبخاري 1667 عن كريب مولى ابن عباس عن أسامة بن زيد أنه سمعه يقول: "دفع رسول الله ﷺ من عرفة، حتى إذا كان بالشعب؛ نزل فبال، فتوضأ، فلم يسبغ الوضوء، فقلت له: "الصلاة يا رسول الله"، فقال: "الصلاة أمامك"، فركب، فلما جاء المزدلفة؛ نزل فتوضأ، فأسبغ الوضوء، ثم أقيمت الصلاة، فصلى المغرب، ثم أناخ كل إنسان بعيره في منزله، ثم أقيمت العشاء فصلاها، ولم يصل بينهما شيئا"، وفي هذا الحديث المبادرة بصلاة المغرب بمجرد الوصول، وفيه الفصل بين الصلاتين المجموعتين، وأن ذلك لا يضر .

ومما رأيته ما يفعله الحجاج من النزول في أول مزدلفة، فيسدون الطريق على من أراد المرور إلى المواضع الفارغة في بقية الجهات إلى القبلة، فيحصل بذلك اضطراب كثير، وازدحام وإيذاء للنائمين والمصلين، ولو ساروا إلى نهاية مزدلفة لما حصل شيء من ذلك، فيتعين على أولي الأمر التنبه لهذا .

قَوْلُهُ :

23 - "ثم يقف معه بالمشعر الحرام يومئذ بها، ثم يدفع بقرب طلوع الشمس إلى منى، ويحرك دابته ببطن محسر".

الشَّرح :

هذا الوقوف يكون بعد صلاة الصبح إلى أن يسفر جدا كما جاء ذلك في حديث جابر أنه ﷺ بعد الصلاة "اضطجع حتى طلع الفجر، فصلى حين تبين له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام استقبل القبلة، فدعا الله وكبره وهلله ووحده، فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا،،، الحديث، وقد كانت العرب لا تفيض من المزدلفة حتى تشرق الشمس، ويقولون أشرق ثبير، وهو جبل عال إلى يمين الذاهب إلى منى، فخالفهم النبي ﷺ كما جاء ذلك عن عمر في سنن الترمذي، وما في حديث جابر مبين لما في كتاب الله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِۖ﴾ [البقرة:198]، وفيه أن المشعر الحرام يؤتى بعد الوقوف بعرفة، وفيه الأمر بذكر الله عنده، ومن ذكره إقامة صلاتي المغرب والعشاء والصبح، والتلبية وسائر الأذكار، ومنها التي تكون بعد صلاة الصبح من يوم العيد، وقد بين حديث جابر أن المشعر الحرام غير عموم المزدلفة .

وبطن محسر هو واد بين مزدلفة ومنى، سمي بذلك لأن الفيل الذي جاء به الأحباش لهدم الكعبة حسر فيه أي أعيا فيه وكل، وحصل في هذا الموضع لأصحاب الفيل ما حصل، فلما كان موضع عذاب؛ كان مستحبا أن يسرع الحاج فيه السير إشعارا للنفس بكراهية مواطن العذاب كما هو الشأن في ديار ثمود، ومن حديث جابر: "،،، فدفع قبل أن تطلع الشمس، حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا،،،".

وفي حديث علي رضي الله عنه عند الترمذي في وصف حجته ﷺ : "،،، حتى انتهى إلى وادي محسر فقرع ناقته، فخبت حتى جاوز الوادي،،،".

قَوْلُهُ:

24 -"فإذا وصل إلى منى رمى جمرة العقبة بسبع حصيات مثل حصى الخذف، ويكبر مع كل حصاة".

الشَرح:

الذي يفعل يوم العيد هو أربعة أشياء من السنة فعلها مرتبة، وهي رمي جمرة العقبة، فالنحر، فالحلق، فطواف الإفاضة، فإن أخل بالترتيب؛ ففي الأمر تفصيل، فإن قدم الحلق على الرمي؛ لزمته فدية، وفي تقديم الإفاضة على الرمي روايتان: أولاهما الإجزاء مع الهدي، والثانية عدم الاعتداد بالطواف فيعيده، أما الترتيب في غير هاتين الصورتين؛ فمندوب، قال خليل: "وتقديم الحلق أو الإفاضة على الرمي، لا إن خالف في غير"، انتهى، لكن ظاهر ما في الموطإ لزوم تأخير الحلق عن الذبح، وقد استدل مالك على ذلك بحديث كعب بن عجرة حيث ترجم عليه بقوله: (فدية من حلق قبل أن ينحر)، ثم ساق الحديث، وقال في باب الحلاق: "الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن أحدا لا يحلق رأسه ولا يأخذ من شعره؛ حتى ينحر هديا إن كان معه، ولا يحل من شيء حرم عليه؛ حتى يحل بمنى يوم النحر، وذلك أن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة:196]، ودلالة الآية على وجوب الترتيب واضحة، إلا أن يحمل بلوغ الهدي محله على وصوله إلى المحل، لا على نحره أو ذبحه بالفعل، وقد جاء هذا التأويل لمعنى الآية عن مالك من رواية ابن القاسم إذ قال لأن الهدي قد بلغ محله، وذلك يوم النحر، فانظر الاستذكار أول الأحاديث في باب جامع الحج، والظاهر فيمن لم يرتب هذه الأمور الأربعة ناسيا أو جاهلا أنه لا شيء عليه، لما صح عن النبي ﷺ أنه قيل له في الذبح والحلق والرمي والتقديم والتأخير فقال: "**لا حرج**"، رواه البخاري 1734 عن ابن عباس.

وأخرج مالك 951 والبخاري ومسلم عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع فجعلوا يسألونه، فقال رجل لم أشعر، فحلقت قبل أن أذبح، فقال: "**اذبح ولا حرج**"، فجاء آخر فقال: "لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي"، فقال: "**ارم ولا حرج**"، فما سئل عن شيء قدم ولا أخر؛ إلا قال "**افعل ولا حرج**"، والشعور هنا هو العلم، ويدخل فيه النسيان لأن العلم حال النسيان محجوب عن المرء، ولهذا فالظاهر عدم دخول العامد في

رفع الحرج، الذي يعني الاعتداد بالفعل مع عدم ترتب شيء على المخالفة، لأن في تعميم ترك الترتيب من اختلال أعمال الحج ما فيه من انخرام نظامه.

فإن قيل: إن قوله ﷺ : "افعل ولا حرج"؛ يدل على جواز ذلك في المستقبل، وقد لا يكون نسيانا ولا جهلا، فكأنه استثناء من قاعدة لتأخذوا عني مناسككم؛ فالجواب: أن حمله على معنى إتمام ما بقي على السائل من غير عود إلى فعل ما لم يرتبه؛ أولى من حمله على تعمد عدم ترتيب ما بقي مما شأنه الترتيب ممن كان عالما به، فكأنه ﷺ قال للسائل افعل ما بقي عليك مما كان مرتبا ولم ترتبه، وذلك بين إن شاء الله .

وجمرة العقبة هي الجمرة الأخيرة مما يلي نهاية منى إلى جهة مكة، وسميت الجمرات كذلك باسم ما يرمى فيها، فإن الجمار هي الحجارة، ويبتدئ وقت رمي جمرة العقبة من طلوع الفجر، وينتهي بغروب الشمس، فهذا وقت الأداء، والليالي والأيام الموالية لزمن أداء جمرة العقبة وغيرها كلها قضاء، تنتهي بغروب شمس اليوم الرابع، فمتى غربت شمسه فلا خلاف في لزوم الهدي، أما من فاته وقت الأداء وانتهاؤه في كل يوم بغروب الشمس فقد اختلف في وجوب الهدي عليه، والمشهور الوجوب .

يبتدئ وقت رمي جمرة العقبة بطلوع الفجر، لكن يندب أن لا يرمي؛ حتى تطلع الشمس، لكن جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: "بعثني رسول الله ﷺ في ثَقَل من جمع بليل، وقال: "لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس"، لفظ الترمذي 893، وصححه، وحسنه الحافظ في الفتح (3/ 667)، وانظر سنن أبي داود1941، والثَقَل بفتح الثاء والقاف هو متاع المسافر وحشمه، والنهي كما ترى موجه إلى من كانوا مع ابن عباس من النساء والضعفة، وقد حمل الجمهور النهي على خلاف الأولى اعتبارا بترخيصه ﷺ للضعفة بالإفاضة من جمع بالليل، وما جاء من رميهم كما في حديث ابن عمر وعائشة الصحيحين، لكن يقال لا يلزم من الترخيص بعدم المبيت تقديم الرمي، فكيف إذا نهوا عن ذلك، وكيف بغيرهم؟ .

ومن السنة أن يكبر مع كل حصاة من الحصيات السبع، وحجمها مثل حصى الخذف، والخذف هو الرمي، أي أنها بمقدار ما يرمى بإصبعين، كانوا يرمون بها على وجه اللعب، تجعل بين السبابة والإبهام من اليسرى، وتقذف بسبابة اليمنى، فحولها الشرع إلى عبادة !!، وحجمها فوق حبة الحمص ودون حبة الفول، وقال في الموطإ 924، إنه سمع بعض أهل العلم يقول: "الحصى التي يرمى بها الجمار مثل حصى الخذف"، قال مالك:

"وأكبر من ذلك قليلا أعجب إلي"، وقوله هذا يحمل على أنه لم يبلغه ما في حديث جابر أنه ﷺ سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى، حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة مثل حصى الخذف، رمى من بطن الوادي، ثم انصرف إلى المنحر،،،"، لأنه لو بلغه ذلك؛ ما نسب القول به إلى أهل العلم، ولا استحب ما هو أكبر قليلا من حصى الخذف، والعلم عند الله.

ولا بد في الرمي من العدد وهو سبع حصيات، وتكون من الحجر ونحوه لا من الطين والمعادن كالحديد، وأن تكون مثل حصى الخذف، وقد جاء في الحديث عن ابن عباس أن النبي ﷺ أمره أن يلتقط له حصى الجمار فالتقط له سبع حصيات من حصى الخذف، فجعل ينفضهن في كفه، وقال: "بأمثال هؤلاء فارموا، وإياكم والغلو في الدين، فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين"، رواه النسائي وابن ماجة 3029.

واعلم أن الحصيات التي ترمى بها الجمرات لم يرد في موضع التقاطها شيء، فيجوز أن تلتقط من أي مكان، والأصل أن تلتقط من منى، لأن في خلاف ذلك تكلفا ومشقة، وفي المذهب الأفضل التقاط حصى جمرة العقبة من مزدلفة والأولى تركه، وينبغي أن تكون طاهرة، في الحجم المتقدم، وقد رأيت بعضهم يغالون في الأمر، فيلتقطون عدد الجمار التي يرمى بها في الأيام كلها من المزدلفة، ولا يخفى ما فيه من التشدد والتلكف والحرج.

وإذا رمى الحاج جمرة العقبة تحلل التحلل الأصغر، فيباح له ما كان محظورا عليه ما عدا النساء والصيد، ويكره له التطيب على المذهب، والظاهر عدم كراهته لقول أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: "كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم، ولإحلاله قبل أن يطوف بالبيت"، وهو في الموطإ 725 وفي الصحيحين وسنن أبي داود 1745، لكنه معارض عند مالك بحديث يعلى بن أمية أن رجلا أتى النبي ﷺ، وهو بالجعرانة، وعليه أثر خلوق، أو قال صفرة، وعليه جبة، فقال: "يا رسول الله كيف تأمرني أن أصنع في عمرتي"؟، فأنزل الله تبارك وتعالى على النبي ﷺ الوحي، فلما سري عنه قال: "**أين السائل عن العمرة**"؟، قال: "**اغسل عنك أثر الخلوق**"، أو قال: **أثر الصفرة، واخلع الجبة عنك، واصنع في عمرتك ما صنعت في حجك**"، وهو في الصحيحين وسنن أبي داود 1819، ولما بين هذا الحديث وحديث عائشة من التعارض؛ أورده مالك مرسلا عن عطاء بن أبي رباح عقب حديثها وفيه تطييبها النبي ﷺ، ولأهل المذهب تأويلات لحديثها ومعارضات، ولا أحسب أن شيئا من

ذلك ناهض، فإذا طاف طواف الإفاضة وسعى بين الصفا والمروة إن كان عليه سعي؛ فقد تحلل التحلل الأكبر، غير أن قربان النساء بعد رمي جمرة العقبة، أو خروج وقت أدائها؛ لا يفسد الحج، وإن كان يلزم من فعله الهدي .

قَوْلُهُ :

25- "ثم ينحر إن كان معه هدي، ثم يحلق، ثم يأتي البيت فيفيض ويطوف سبعا، ثم يركع" .

الشَّرح :

المراد بالنحر ما هو أعم منه ومن الذبح من هدي واجب بسبب تمتع بالعمرة إلى الحج، أو قران، أو جبران نقص بترك واجب، أو جزاء صيد، أو تطوع، فهذا ينحر بعد الرمي في أي موضع من منى، مما ليس وراء جمرة العقبة، كما قال النبي ﷺ : "**ومنى كلها منحر**"، وإنما ينحره بمنى إن كان قد أوقف هديه بعرفة هو أو وكيله ليلة النحر، وإلا فلينحره بمكة، فإن نحر بمكة ما ينحر بمنى؛ أجزأه، وإن خالف لم يجزئه، ولعل ذلك لقول الله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة:95]، إذ هو الأصل فيه، لكن في عدم الإجزاء نظر، وبعد النحر يحلق أو يقصر إن كان رجلا، ما لم يكن قد لبد رأسه أو عقصه، فإن كان كذلك؛ لم يجزه غير الحلق، وقد نسب القول به لعمر رضي الله عنه وسيأتي، والملبد هو الذي يجعل عليه الصمغ ونحوه لمنع تفريقه ودخول الهوام فيه وبعد الحلق يطوف بالبيت طواف الإفاضة، وإن لم يكن قد سعى من قبل لكونه مراهقا، أو لأنه أحرم من مكة؛ فإنه يسعى بين الصفا والمروة، و هو ركن من أركان الحج، ويجوز تأخير طواف الإفاضة عن موعده المذكور، وقيل إنه لا يفوت إلا بخروج شهر ذي الحجة، غير أنه يستحب له على المذهب أن يطوف في ثوبي إحرامه، والظاهر أن من لم يعجل الطواف في وقته؛ يبقي عليه ثوبي إحرامه حتى يطوف لقول النبي ﷺ : "**إن هذا يوم رخص لكم إذا أنتم رميتم الجمرة أن تحلوا من كل ما حرمتم منه إلا النساء، فإذا أمسيتم قبل أن تطوفوا هذا البيت؛ صرتم حرما لهيئتكم قبل أن ترموا الجمرة حتى تطوفوا به**"، رواه أبو داود 1999 عن أم سلمة، وأمره ﷺ لوهب بن زمعة ولمن معه أن ينزعا عنهما القميصين لكونهما لم يطوفا، وهكذا تشبيهه حالتهم الثانية بحالتهم الأولى في الإحرام ينبئ عن الوجوب لا الاستحباب، قال البيهقي لا أعلم أحدا من الفقهاء قال به، وذكر ابن حزم أنه مذهب عروة بن الزبير، وقال به الألباني .

قوله:

26- "ثم يقيم بمنى ثلاثة أيام، فإذا زالت الشمس من كل يوم منها؛ رمى الجمرة التي تلي منى بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ثم يرمي الجمرتين كل جمرة بمثل ذلك، ويكبر مع كل حصاة، ويقف للدعاء بإثر الرمي في الجمرة الأولى والثانية، ولا يقف عند جمرة العقبة، ولينصرف".

الشرح:

أي يقيم بمنى ثلاثة أيام بلياليها، فإن ترك المبيت بها جل ليلة؛ فعليه هدي، وأيام منى الثلاثة ذكرها الله تعالى في كتابه إذ قال: ﴿ وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى ﴾ [البقرة:203]، وبعضها هو المراد عند أهل العلم على أحد القولين في قوله سبحانه: ﴿ لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ﴾ [الحج:28] ومن جملة ذكره الذي أمر به رمي الجمار، وما يصحب ذلك من التكبير، والدعاء الذي بعد الجمرتين، والتكبير أدبار الصلوات وغيرها، والرمي وغيره من المناسك إنما شرع لذكر الله وقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: "**إنما جعل الطواف بالبيت، وبالصفا والمروة، ورمي الجمار لإقامة ذكر الله**"، رواه أبو داود 1888 والترمذي 902 عن عائشة.

فإن قيل: إن غير الطواف والسعي ورمي الجمار من العبادات إنما تفعل لذكر الله، فما وجه اختصاص هذه به؟، فالجواب: أن هذه العبادات أبيح فيها الكلام، وفيها أعمال غير معهودة كالرملان، والاضطباع، وتقبيل الحجر، ورمي الجمار، والمكث في أماكن معينة في زمن معين مما يشبه الأعمال العادية، فقد يتمسك الفاعل بالصورة والشكل، ويغفل عن المقصود، فكان هذا بيانًا للغرض من هذه الأعمال حتى لا تغدو مجرد أشكال وصور خالية من المعاني التي رمى إليها الشرع، وأعظمها ذكر الله، وقد غدت كذلك عند كثير من الناس كما لا يخفى.

وما ذكره من رمي الجمار في الأيام الثلاثة إذا زالت الشمس بسبع حصيات، والتكبير مع كل حصاة، والدعاء بعد رمي الجمرة الصغرى والوسطى؛ هو الوارد عن النبي ﷺ في حديث ابن عمر من فعله، وقال: "هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل"، وهو في مسند أحمد وصحيح البخاري 1751.

وروى أبو داود 1973 وغيره عن عائشة قالت: "أفاض رسول الله ﷺ من آخر يوم حين صلى الظهر، ثم رفع إلى منى، فمكث بها ليالي أيام التشريق، يرمي الجمرة إذا زالت الشمس، كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى، وعند الثانية، فيطيل القيام، ويتضرع، ويرمي الثالثة، ولا يقف عندها"، قال الألباني صحيح إلا قوله "حين صلى الظهر"، فإنه منكر".

قُلْتُ: قال في عون المعبود: "فيه دلالة على أنه صلى الظهر بمنى، ثم أفاض"، انتهى، ويدل على أنه صلى الظهر بمنى قول ابن عمر: "أفاض رسول الله ﷺ يوم النحر، ثم رجع فصلى الظهر بمنى"، رواه مسلم، وأبو داود 1998، وعلقه البخاري لكن خالفهما حديث جابر أن رسول الله ﷺ انصرف إلى المنحر، فنحر ثم ركب، فأفاض إلى البيت، فصلى بمكة الظهر، رواه مسلم، وقد جمع بينهما العلماء بأنه صلى بمكة الظهر أول الزوال، وهو ما دل عليه حديث جابر، وأعادها بمن لم يصلها من أصحابه في منى، وهو ما دل عليه الحديثان الآخران، فإن كان ولا بد من الترجيح؛ فكونه عليه الصلاة والسلام صلاها في منى أقوى لاعتبارات رآها شيخ الإسلام ابن تيمية، وانظر عون المعبود (5/332).

ووقت رمي الجمار في اليوم الثاني والثالث والرابع من الزوال إلى غروب الشمس، على المذهب، والليل كله قضاء، يلزم من أخر إليه الهدي، كما يلزم ذلك من ترك مبيت ليلة أو جلها بمنى، أو ترك رمي جمرة، أو حصاة واحدة، أو رمى الجمار كلها غير أنه لم يرتب رميها، كمن ابتدأ بالجمرة الصغرى، كل ذلك فيه الهدي.

وحد منى من وادي محسر جهة المزدلفة إلى جمرة العقبة، ويليها المحصب، وقد رخص النبي ﷺ للعباس في المبيت بمكة من أجل السقاية، كما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن العباس رضي الله عنه استأذن رسول الله ﷺ ليبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته، فأذن له"، رواه البخاري 1745، كما صح الترخيص في عدم المبيت للرعاة وهو في الموطإ 929 عن أبي البداح بن عاصم بن عدي أخبره عن أبيه أن رسول الله ﷺ أرخص لرعاء الإبل في البيتوتة خارجين عن منى، يرمون يوم النحر، ثم يرمون يوم الغد، ومن بعد الغد ليومين، ثم يرمُون يوم النفر، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول ﷺ : "**الراعي يرمي بالليل، ويرعى بالنهار**" رواه البيهقي، وهذا حيث يمكن.

والوقوف للدعاء مستقبلا القبلة إنما يكون عقب الجمرة الصغرى والوسطى، ولا يقف عند جمرة العقبة، ويشرع فيه رفع اليدين كما صح ذلك عن النبي ﷺ، ولم ير مالك رفع اليدين فيه، ولا في بقية المشاعر، فيكون دليلا على أن الحديث لم يبلغه، وهو مشعر بشدة حرصه على الاقتداء، ولأن العبادات الأصل فيها المنع وضيق نطاق القياس، فلم يأخذ بالمطلقات، ولا قاس بعضها على بعض، وقد ذكرته في كتابي المسمى (درء الشكوك عن أحكام التروك)، لكنه رؤي رافعا يديه في الاستسقاء، وقد جعل بطونهما إلى الأرض، وقال: إن كان الرفع؛ فهكذا"، انظر كفاية الطالب الرباني (2/166).

وقوله ولينصرف؛ يعني لا يقف للدعاء، قال أبو الحسن: "يعني يمضي أمامه، ولا يرجع خلفه، لأنه يمنع الذي يأتي الرمي، قاله الخرشي"، وهذا الذي نبه عليه أهل العلم رحمهم الله منذ قرون؛ ما زال بعض الحجاج يفعلونه، فتسقط بسببه عشرات الأنفس قتلى وجرحى، وقد أحدث أولو الأمر في السنوات الأخيرة ما يمنع الرجوع من الطريق الذي يذهب منه إلى الجمرات، ووسعوا المرمى، وجعلوه على هيئة مستطيل بحيث يرمي الحجاج من جهتين ويمضون بعد أن كان على شكل دائري يتواجه فيه الرماة من الحجاج وقد يقذف بعضهم بعضا، وزودوا جداره بما يمنع رجوع الجمار على الناس بعد رميها، وتجري الأشغال بالجمرات منذ سنتين لإحداث طوابق جديدة حسب الجهات التي يأتي منها الحجاج إلى الجمرات، فاطمأن الناس في الرمي، وصاروا يذكرون الله فيه، ويقفون للدعاء بعد أن كان هم معظمهم فيه أن ينجو من الموت والأذى، فلله الحمد والمنة، ولا حول ولا قوة إلا بالله. وجزى الله القائمين على ذلك خيرا.

قَوْلُهُ:

27 - "فإذا رمى في اليوم الثالث وهو رابع يوم النحر؛ انصرف إلى مكة، وقد تم حجه، وإن شاء تعجل في يومين من أيام فرمى وانصرف".

الشرح:

يجب الرمي في اليوم الثالث بعد يوم النحر على من بات بمنى، لأن المبيت إنما شرع للرمي في النهار، فمن أراد أن يتعجل؛ فعليه أن يخرج من منى قبل الغروب، إلا أن يمنعه مانع قهري؛ فلا شيء عليه إذا لم يبت ويرم في اليوم الرابع من العيد، وقد خير الله تعالى عباده

في الرمي في هذا اليوم بقوله: ﴿ ۞ وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ ۚ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ لِمَنِ اتَّقَىٰ ﴾ [البقرة:203] ، ولا ريب أن المبيت خير لأن فيه زيادة طاعة وعبادة، لكن المدار على التقوى، لأنها المقصودة من صور العبادات كيفما كانت، وإنما الصور منبهة عليها ومذكرة بها .

ويستحب لغير المتعجل إذا أنهى رمي الجمار في أيام منى؛ أن ينزل بالمحصب، ويسمى الأبطح، فيصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويقصر الرباعية، لأن المحصب من تمام المناسك، ويدخل مكة ليلا، لفعل النبي ﷺ ، ولا شيء على من تركه، وفي المدونة أن من يقتدى به لا يدع النزول به، وسع لمن لا يقتدى به في تركه، وكان يفتي به سرا، والمحصب هو الموضع الذي تحالفت فيه قريش على مقاطعة بني هاشم، وإخوانهم بني المطلب حتى يسلموا إليهم رسول الله ﷺ ، وقد قال: "**تنزل غدا إن شاء الله بخيف بني كنانة حيث تقاسموا على الكفر**"، رواه مسلم 1314 عن أبي هررة، وعن ابن عمرو ﷺ: "من السّنّة النزول بالأبطح عشية النفر" وهو في الصحيحة. لكن المحصب الآن هو طريق يتعذر الإقامة به إلا على الأفراد القلائل .

قوله:

28 - "فإذا خرج من مكة طاف للوداع وركع وانصرف".

الشرح:

يستحب في المذهب - وقيل يسن - للحاج والمعتمر وغيرهما ممن يريد مغادرة مكة ما لم يكن ممن يتردد عليها؛ أن يطوف طواف الوداع، بحيث يكون آخر عهده بالبيت، فإذا طال مكثه بعد فعله؛ أعاده، ومن تركه؛ فلا شيء عليه، ومرجع ذلك إلى ما رواه الشيخان وأبو داود 2002 عن ابن عباس قال: كان الناس ينصرفون في كل وجه، فقال رسول الله ﷺ : "**لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت**"، وفيه كما ترى النهي عن الخروج من مكة حتى يطوف طواف الصدور، والنهي عن الشيء أمر بضده، وقد جاء الحديث مصرحا فيه بالأمر كما رواه الشيخان (خ/1755) عن ابن عباس قال: "أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض"، فاجتمع على طواف الوداع الأمر به، والنهي عن تركه، مع فعله ﷺ ، ومن ذلك قوله في الحديث خفف، فإن التخفيف

لا يكون غالبا إلا من واجب، فإنه في المستحب قائم بأصله، فيلزم أهل المذهب الذين بلغهم الحديث القول بوجوب طواف الوداع، ولكنهم لم يقولوا به، كما لم يقولوا بالوجوب على المشهور في المبيت بمزدلفة مع أنه إنما رخص في تركه للمعذور، وقد يستدل على استحبابه بعدم إلزام من تركه للعذر بما يجبر به من هدي أو غيره، مع أن بعض أعمال الحج من أفعال أو أقوال أو مناه قد ألزم تاركها المعذور بالهدي، ومن ذلك من حلق رأسه للعذر، فإن الله تعالى أوجب عليه الفدية .

واعلم أن أهل المذهب يرون أن طواف الوداع ليس من أعمال الحج، ولا من أعمال العمرة، وإنما شرع رعاية لحرمة البيت، فكما قالوا إن دخول مكة لا يكون بغير إحرام على ما تقدم؛ ذهبوا إلى إن طواف الوداع يطالب به كل من أراد الخروج من مكة، لا فرق بين معتمر وحاج وغيرهما، إلا من خرج للموضع القريب كالتنعيم، فإن خرج ليقيم طولب به، وإنما يستثنى المتردد على مكة، ولو كان سفره بعيدا، ودليلهم عموم قوله ﷺ : **"لا ينفرن أحد،،،"**.

قُلْتُ : ومن حيث النظر؛ فإن طواف الوداع لما كان يطالب به المرء ولو طال مكثه بمكة كأن لا يخرج منها حتى ينقضي شهر ذي الحجة؛ قوي ما رأوه من عدم ارتباطه بالحج والعمرة، وقد وجدت القاضي عبد الوهاب أشار إلى هذا في كتابه المعونة، لكن جاء في حديث الحارث بن عبد الله بن أوس قال: أتيت عمر بن الخطاب فسألته عن المرأة تطوف بالبيت يوم النحر ثم تحيض، قال: ليكن آخر عهدها بالبيت، قال فقال الحرث: كذلك أفتاني رسول الله ﷺ ، قال: فقال عمر: "أربت عن يديك ، سألتني عن شيء سألت عنه رسول الله ﷺ كيما أخالف !!، رواه أبو داود 2004، وللترمذي: **"من حج هذا البيت أو اعتمر؛ فليكن آخر عهده بالبيت"**، فقال له عمر: "خررت من يديك !!، سمعتَ هذا من رسول الله ﷺ ولم تخبرنا به؟، وفي سند الترمذي الحجاج بن أرطاه، لكن قوله **أو اعتمر**، زيادة غير محفوظة كما قال المباركفوري والألباني، وقول عمر: "خررت من يديك"، وفي رواية أبي داود "أربت عن يديك"، قال ابن الأثير: "كأنه أراد؛ أصابك خجل أو ذم"، انتهى، أنكر عليه سؤاله عن الحكم وعنده سنة من النبي ﷺ ، وقد ثبت الترخيص للحائض بترك طواف الوداع، فيكون حديث الحارث منسوخا، هكذا قيل، ولا يلزم لاحتمال تمسك عمر والحارث بالعموم من غير أن يكون هناك تنصيص من النبي ﷺ على لزوم الوداع للحائض، وفي الحديث كما ترى جعل طواف الوداع على من حج، فيحمل عليه قوله ﷺ : **"لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت"**، والعلم عند الله .

قَوْلُهُ :

29- "والعمرة يفعل فيها كما ذكرنا أولا إلى تمام السعي بين الصفا والمروة، ثم يحلق رأسه، وقد تمت عمرته".

الشَّرح :

العمرة معناها الزيارة، وحكمها في المذهب السنية كما سيأتي، وقد أمر الله تعالى بإتمامها بقوله سبحانه: ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ [البقرة:196]، واتفق أهل العلم على أن من شرع فيها لزمته، فلا يتحلل إلا أن يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة، ما لم يحصر، أو يشترط في إحرامه على ما عليه بعض العلماء، ولها ميقاتان زماني ومكاني، فالزماني العام كله، لكن من أفرد الحج، وأراد أن يعتمر؛ فلا يحرم بها إلا بعد غروب شمس آخر يوم من أيام منى، فإن أحرم قبل ذلك؛ فلا يفعل شيئا من مناسكها إلا بعد ذلك الغروب،والميقات المكاني؛ هو الحل للمقيم داخل الحرم، والمواقيت للآفاقي، ويكره تكريرها في العام الواحد، وهي مثل الحج في الاغتسال، والتجرد من مخيط الثياب، ومحرمات الإحرام، والتلبية، والتفاصيل المتعلقة بالطواف، والسعي، فإذا أكمل المعتمر السعي؛ حلق أو قصر، وقد تمت عمرته، ويجمع ذلك ما رواه الشيخان وغيرهما من حديث يعلى بن أمية أن رجلا أتى النبي ﷺ ، وهو بالجعرانة، وعليه جبة، وعليه أثر الخلوق، أو قال صفرة، فقال: كيف تأمرني أن أصنع في عمرتي؟،،، الحديث، وفيه جواب النبي ﷺ للرجل: "اصنع في عمرتك كما تصنع في حجك"، والخلوق بفتح الخاء طيب مركب يتخذ من الزعفران وغيره، فهذا يدل على تماثلهما فيما هو مطلوب في العمرة من أعمال الحج، غير أنها لا وقوف فيها، وهكذا بقية أعمال الحج التي تلي الوقوف.

قَوْلُهُ :

30- "والحلاق أفضل في الحج والعمرة، والتقصير يجزئ، وليقصر من جميع شعره، وسنة المرأة التقصير".

الشَّرح :

المراد بالتقصير أن يأخذ المرء من جميع شعر رأسه ويترك قدر الأنملة منه في الطول، فإن لم يحلق، أو طال الزمن؛ فعليه هدي، لأن الحلق من الواجبات، أما المرأة فتقصر لا غير،

بأن تأخذ من جميع شَعْر رأسها قَدْر الأنْمُلة لأن حلق رأسها مثلة، وقد روى أبو داود 1984 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "**ليس على النساء حلق، إنما على النساء التقصير**"، وقد حسنه الحافظ في بلوغ المرام، وصححه الألباني.

وإنما يكون الحلق أفضل للرجل إذا لم يكن قد لبد رأسه أو عقصه، قالوا لأن التقصير مع ذلك لا يتأتى، والتلبيد أن يجعل في شعره شيئا كالصمغ يجمعه حتى لا يتشعث، وليمنع دخول الغبار والهوام فيه، وما يفعله كثير من الناس اليوم يقاربه لكن الغرض أن تظل شعورهم ذات بريق مصففة منظمة قائمة فلا يحتاجون إلى مشطها وتسريحها !!، والدليل على إلزام الملبد والعاقص بالحلق ليس بالبين، وكون النبي ﷺ كان قد لبد رأسه وحلق؛ لا يدل على الوجوب بمجرده.

ولعل عمدة القائل به ما في الموطإ 904 عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال: "من عقص رأسه أو ضفر أو لبد فقد وجب عليه الحلاق"، والعقص أن يجمع شعره في قفاه، والضفر أن يجعله ضفائر، وقد تقدم معنى التلبيد، كما أن الحلق إنما يكون أفضل في حق من لم يكن في عمرة، وهو يريد أن يحج، وكان الوقت قريبا، فإن هذا الأولى له أن يقصر في التحلل من العمرة، ويستبقي الحلق للتحلل من الحج.

ويدل على أفضلية الحلق، وإجزاء التقصير؛ حديث الصحيحين عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "**اللهم اغفر للمحلقين**"، قالوا: "يا رسول الله، وللمقصرين"، قال: "**اللهم اغفر للمحلقين**"، قالوا: "يا رسول الله، وللمقصرين"، قال: "**اللهم اغفر للمحلقين**"، قالوا: "يا رسول الله، وللمقصرين"، قال: "**وللمقصرين**"، فلما رضي بالتقصير بدعائه للمقصرين بعد المرة الثالثة من دعائه للمحلقين؛ دل على إجزائه وعلى أفضلية الحلق، وهو يقتضي حلق جميع الرأس، أو التقصير من جميع الشعر وهو المذهب، لا كما يفعل بعض من يحرص على زينة شعره أكثر من حرصه على أداء نسكه، وإنما يجزئ التقصير لمن كان له شعر يمكن تقصيره، وإلا كان الحلق هو المتعين كالأصلع يمر على رأسه الموسى، وقد ذكر الله تعالى في كتابه الحلق والتقصير فقال: ﴿لَّقَدْ صَدَقَ اللَّهُ رَسُولَهُ الرُّءْيَا بِالْحَقِّ لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ لَا تَخَافُونَ فَعَلِمَ مَا لَمْ تَعْلَمُوا فَجَعَلَ مِن دُونِ ذَٰلِكَ فَتْحًا قَرِيبًا ﴿٢٧﴾﴾ [الفتح: 27].

قَوْلُهُ :

31- "ولا بأس أن يقتل المحرم الفأرة والحية والعقرب وشبهها والكلب العقور، وما يعدو من الذئاب والسباع ونحوها، ويقتل من الطير ما يتقى أذاه من الغربان والأحدية فقط".

الشَّرح :

ذكر رَحِمَهُ اللهُ هنا ما يجوز للمحرم قتله من الدواب، وهي الفأرة بالهمزة الساكنة، والحية والعقرب والكلب العقور، وهو الذي يعدو فيدخل فيه السبع والكلب والنمر والفهد، ويظهر أن المؤلف لم يدخل ما ذُكر في الكلب العقور، ولهذا عطف قوله: "وما يعدو من الذئاب والسباع"، فما لا يعدو من صغار السباع لا يقتل، وقد فسر مالك في الموطإ الكلب العقور بأنه "كل ما عقر الناس، وعدا عليهم، وأخافهم، مثل الأسد والنمر، والفهد، والذئب، وأما ما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهر وما أشبههن؛ فلا يقتلهن المحرم، فإن قتله فداه، وأما ما ضر من الطير فإن المحرم لا يقتله إلا ما سمى النبي ﷺ الغراب والحدأة، وإن قتل المحرم شيئا من الطير سواهما فداه"، انتهى ببعض اختصار، والغربان جمع غراب وهو طائر أسود غالبا، والصواب في الأحدية: أنها الحدأ بكسر الحاء وفتح الدال، ومفردها حدأة ضبطها كالجمع، وقوله فقط؛ مشعر أن ما آذى من الطير من غير ما ذكر لا يقتل، وقد علمت أنه نص قول مالك.

وإنما نص العلماء على جواز قتل الحاج ما ذكر؛ لأنه ممنوع من صيد البر، وإلا فإن المذكورات يقتلن في الحل والحرم كما هو نص حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: "خمس من الهوام ليس على المحرم في قتلهن جناح: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور"، وهو في الموطإ 792 وعند الشيخين، ورروياه أيضا عن عائشة، وروى مسلم عن ابن عمر قال حدثتني إحدى نسوة النبي ﷺ أنه كان يأمر بقتل الكلب العقور"،" وذكر فيه الهوام السابقة قبلُ مع زيادة الحية، والفرق كما ترى واضح بين الحديثين: فالأول فيه رفع الجناح عمن قتلها، وفي الثاني الأمر بذلك، ودلت ألفاظ الأحاديث على أن الإحرام يمنع من ذلك، كما أن الحرم مانع، ودلت الزيادات التي جاءت في أحاديث أخرى على أن مفهوم العدد غير مراعى، وقد جاءت أعداد أخرى منها أربع، قال الشيخ الطاهر بن عاشور في كشف المغطى ص 200: "وأحسب أن تخصيص هذه الأنواع بالذكر لأنها لما كان ضرها غير مخطر وكان من الممكن دفعها نبه عليها توسعة على الناس، إذ لا يخفى أن السباع المفترسة

والحيات يقتلها المحرم لخطر إضرارها، فليس الشارع بحاجة إلى التنبيه على الإذن بقتلها، وأما سباع الطير فإن ما فيها من النفور من الإنسان ما يكفيه شرها، فإذا هاجمته فلا خلاف في قتلها".

قَوْلُهُ:

32- "ويجتنب في حجه وعمرته النساء والطيب ومخيط الثياب والصيد وقتل الدواب وإلقاء التفث".

الشرح:

هذا شروع من المصنف في ذكر محرمات الإحرام، ومن المحرمات ما سببه الإحرام نفسه، ومنها ما يحرم بالحرم ولو من غير المحرم، ومن جملة ما يحرم بالإحرام النساء، أي ترك الجماع وغيره من مقدماته، كان معه إنزال أو لا، قالوا ولو علمت السلامة، وذكروا أنه يختلف عن الصوم لشدة الأمر في الحج، فإن جامع ولو من غير إمناء، أو أمنى بفعله شيئا مما يستدعي ذلك قبل أن يرمي جمرة العقبة أو مضي يوم العيد، وفي العمرة قبل أن ينهي سعيه؛ فقد فسد حجه أو عمرته، وعليه القضاء من قابل مع الهدي، وإن فعل شيئا من مقدمات الجماع ولم ينزل؛ فعليه الهدي، قال الله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة:197]، والرفث الكلام الذي يستقبح ذكره كالحديث عن الجماع ودواعيه، والمراد به هنا الجماع والإفحاش بحضرة النساء.

ومما يحرم على المحرم الطيب: مذكره ومؤنثه، والمذكر ما ظهر لونه وخفي ريحه كالورد والياسمين، فهذا يكره شمه ولا فدية فيه، ويجوز استصحابه والمكث في الموضع الذي هو فيه، ومؤنثه عكسه كالمسك والعنبر، يكره شمه، ويحرم التطيب به، وفيه الفدية، والمذهب أنه لا يشرع التطيب للإحرام ولا للتحلل الأصغر اعتمادا على ما في حديث يعلى بن أمية حيث أمره النبي ﷺ بإزالة ما عليه من الخلوق، والصواب إن شاء الله: استحباب التطيب للإحرام وللتحلل، فإن الخلوق وإن كان من الطيب إلا أنه طيب فيه زعفران وغيره، وقد ورد النهي عنه لغير المحرم فكيف به له؟، فلا يقاوم الحديث الدال على التطيب، فيحمل على ما عدا الخلوق، ولو استحكم التعارض بين الحديثين؛ لكان المطلوب الأخذ بما دل عليه حديث عائشة لكونه في حجة الوداع سنة عشر، والحديث الآخر سنة ثمان.

ومن محرمات الإحرام على الرجال؛ لبس الثياب المخيطة كالقميص والسراويل والبرنس والخف والعمامة، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا سأل رسول الله ﷺ: عما يلبس

المحرم من الثياب"؟، فقال رسول الله ﷺ : "لا تلبسوا القمص، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا البرانس، ولا الخفاف، إلا أحدا لا يجد نعلين؛ فليلبس خفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا شيئا من الثياب مسه الزعفران أو الورس"، رواه مالك 714 والشيخان (خ/1542) وأصحاب السنن عن ابن عمر، وقد أجاب ﷺ السائل عما لا يلبس لأنه أقرب إلى الحصر بخلاف ما يلبس، وقوله العمائم ذكرها لأنها هي التي كان الرأس يغطى بها، فلا مفهوم لها، فضلا عن كونها لقبا، فتغطية المحرم رأسه محرمة غطاء بعمامة أو بغيرها، وسينص عليه المؤلف، وأبى مالك في الموطإ أن يلبس السراويل من لم يجد الإزار قياسا على من لم يجد النعل فيلبس الخف بعد قطعه .

ومما يحرم على المحرم؛ صيد البر سواء كان لأجل الأكل أو لغيره، كأن يصيد قردا أو خنزيرا أو غيرهما، كما يحرم عليه أكله إن صيد له لقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ ﴾ [المائدة:95]، ويحل له صيد البحر لقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعٗا لَّكُمۡ وَلِلسَّيَّارَةِۖ وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِيٓ إِلَيۡهِ تُحۡشَرُونَ ﴾ [المائدة:96]، ومن خالف ذلك فعليه الجزاء وسيذكره المؤلف .

وقول المؤلف "وقتل الدواب وإلقاء التفث"؛ يريد ما كان في جسم المحرم منها كالقمل، فيحرم عليه قتلها، وكذا إلقاؤها إن كان ذلك سببا في قتلها، بخلاف ما لا يتسبب إلقاؤه في قتله كالبرغوث، كما يحرم عليه إلقاء التفث، وأصله ما تأنف منه النفس وتكرهه، والمراد قص الشارب، ونتف الإبط، وحلق العانة، وتقليم الظفر، وإزالة الدرن من الجسم، وجامعها أنها مما يترفه بإزالتها فيستبقيها الحاج طلبا للشعث طيلة إحرامه .

قَوْلُهُ :

33- "ولا يغطي رأسه في الإحرام، ولا يحلقه إلا من ضرورة، ثم يفتدي بصيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين مدين لكل مسكين بمد النبي ﷺ ، أو ينسك بشاة يذبحها حيث شاء من البلاد" .

الشَّرح :

تغطية المحرم رأسه لا تجوز، وكذلك حلق شعر رأسه كلــه أو إزالة شيء منه، أو من بقية جسده، ودليل الأول قول النبي ﷺ فيمن وقصته ناقته وهو محرم: "ولا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا"، وجه الدلالة أنه علل النهي عن تغطية

الرأس بأنه يبعث ملبيا، والذي يلبي إنما هو المحرم، وقد احتج به بعض المالكية على منع المحرم من تغطية رأسه، وهو غير متجه ممن لم يقل بما تضمنه من عدم تغطية رأس من مات محرما لما في ذلك من التناقض، وقد عول مالك فيما ذهب إليه من تغطية رأس من مات محرما على أن الحكم خاص بمن خرج الحديث عليه لأن القيامة غيب،ودعم ذلك بأثر عن ابن عمر رضي الله عنهما وهو في الموطإ 722 حيث قال عن ابنه واقد وقد كفنه وخمر رأسه ووجهه: "لولا أنا حرم لطيبناه"، ومن النظر الذي اعتمده قوله: "وإنما يعمل الرجل ما دام حيا، فإذا مات فقد انقضى العمل"، انتهى،والحق أن عمل الميت انقضى،لكن غيره وهو الحي مكلف بذلك، كما كلف بتغسيله وترا وتكفينه وترا ونحو ذلك، وقد كثرت الأحاديث التي فيها بعث الناس على أوصاف معينة محمودة أو مذمومة،فلا خصوص لهذا .

ودليل المنع من الحلق حال الإحرام؛ قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة:196] ، فجعل غاية المنع من الحلق النحر، فهذا هو الأصل وهو فعل النبي ﷺ ،لكن دل قوله ﷺ على أن من خالف فلم يرتب لا حرج عليه، وقد تقدم .

أما جواز الحلق من ضرورة كالمرض والضرر اللاحق بسبب الهوام؛ فللقاعدة المقطوع بها في الشرع، وهي أن الضرورات تبيح المحظورات، ثم لحديث كعب بن عجرة الآتي، لكن من حلق لعذر؛ فعليه الفدية لقول الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة:196] .

ولما رواه البخاري وغيره عن عبد الله بن معقل قال قعدت إلى كعب بن عجرة في هذا المسجد - يعني مسجد الكوفة - فسألته عن فدية الصيام فقال: حملت إلى النبي ﷺ والقمل يتناثر على وجهي، فقال: ما كنت أرى أن الجهد بلغ بك هذا، أما تجد شاة؟، فقلت: لا، قال: صم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام، واحلق رأسك"، فنزلت في خاصة، وهي لكم عامة"، ورواه مالك في الموطإ 948 نحوه، وظاهر هذه الرواية الترتيب بين النسك بشاة من جهة، وبين الإطعام والصوم من جهة أخرى، وظاهر الآية التخيير بين الخصال، فيكفي ذلك، وإن كان النسك بالشاة أولى .

وقوله يذبحها حيث شاء من البلاد"؛ فدية الأذى لا يتقيد فعلها بمكان، حتى ولو كانت نسكا بشاة، لأنها نسك وليست بهدي، فلذلك لم يروا في قول الله تعالى ﴿هَدْيًا بَالِغَ

الكَعْبَةِ ﴾ حجة على لزوم ذبحه بها، إلا إذا قلدها أو أشعرها، فإنها تعطى حكم الهدي، فيلزم ذبحها بمنى إن أوقفها بعرفة، وإلا ذبحها بمكة، ولا يأكل منها بعد المحل لبراءة ذمته منها ببلوغها إياه، بخلاف ما إذا عطبت قبل، فإن له أن يأكل منها لأن عليه البدل، وقد بين مالك في الموطإ قوله في هذه المسألة فقال: "ما كان ذلك هديا؛ فلا يكون إلا بمكة، وما كان من ذلك نسكا؛ فهو يكون حيث أحب صاحب النسك".

وقد اتخذ أهل المذهب حديث كعب بن عجرة قاعدة في كل ما يرتكبه المحرم من المخالفات مما يترفه به أو يزيل أذى، فإن كان معذورا فعليه الفدية ولا إثم عليه، وإلا أثم مع الفدية، كما اتخذوا هدي التمتع وبدله وهو الصيام قاعدة في كل ما ترك من الواجبات، قال خليل: "وغير الفدية والصيد مرتب،،،".

قَوْلُهُ:

34-"وتلبس المرأة الخفين والثياب في إحرامها، وتجتنب ما سوى ذلك مما يجتنبه الرجل".

الشَّرح:

تختلف المرأة عن الرجل في بعض محرمات الإحرام، ويتساويان في بعضها، والحكمة في ذلك؛ أنها مطلوب منها التستر والصيانة، لذلك أبقى الشرع على لباسها المعتاد، حتى تستر جميع جسدها، فيجوز لها لبس الخفين، وثيابها المخيطة، وإنما منعها من الانتقاب ولبس القفاز على ما سيأتي؛ لأن كفيها ووجهها ليسا بعورة، وفي ذلك نزاع.

كما منعها ما يمنع على الرجل من الطيب والصيد والرفث وإلقاء التفث وقتل الدواب لأصل المساواة، ولأنه لا حاجة إلى استثنائها هنا، وقد جاء الدليل على مخالفة الرجال النساء فيما رواه أبو داود 1827 عن ابن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ ينهى النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب، وما مس الورس والزعفران من الثياب، ولتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب معصفرا، أو خزا، أو حليا، أو سراويل، أو قميصا، أو خفا"، وفيه محمد بن إسحاق لكنه صرح بالتحديث، وبعض ألفاظه لا يشبه كلام النبي ﷺ.

واعلم أن الحديث قد دل على جواز لبس المرأة السراويل وغيرها من الثياب التي ذكرت معه، وذلك لأنها غير مطالبة بالتجرد كالرجل، ولا يعني ذلك قطعا لبسها السروال

وحده، فهذا لا أحسب مسلما يقول به، لكن صاحب كتاب فقه العبادات وأدلته على مذهب السادة المالكية !! ص 457 استدل بهذا على جواز لبس المرأة السراويل الساتر لزينتها !! في الحج وفي غيره، وعدم وجوب لبس الجلباب الوارد في الآية: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ يُدۡنِينَ عَلَيۡهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّ ﴾ [الأحزاب: 59] ، وهذا من الباطل الذي لا يرتاب فيه، ولو كان الأمر كذلك؛ فلم لم ينزل دركة أخرى فيقول يجوز لها لبس الحلي والاكتفاء به عن غيره من اللباس، وهكذا يقال في القميص والخف، وكل ما جوزه الشرع لمن، ثم قال: وفي الحديث الأول دليل على عدم وجوب لبس القفاز والنقاب للمرأة في الحج وفي غير الحج"، انتهى، ولعلك علمت الخلل الذي في العبارة، فإن الحج يمتنع فيه لبس القفاز والنقاب، وغير الحج والعمرة قد يؤخذ من الحديث عدم وجوب ذلك فيه، أما عدم الاستحباب فأين السبيل إليه، وإني أحذر من الاستماع للرجل وقراءة كتبه، وقد (أتحفنا) بعض المصريين الذين لا يفتأون يجتهدون في إبطال السنن والعبادات، وحشرها في خانة العادات بكتاب زعم فيه كاتبه أن النقاب عادة وليس عبادة، وقد قال ذلك بعضهم عن توفير اللحية، فهي عنده من سنن العادة، وقال ذلك آخرون عن الخفاض للنساء، فهو عنده قسوة، وقال غيره عن أخذ الناس الزيادة على ما يودعون في البنوك إنه ليس هو الربا المحرم، وقال آخرون بعدم فرضية الجهاد الطلبي، فالله حسبنا وهو ولينا وناصرنا:

يا ناطح الجبل العالي ليوهنه * أشفق على الرأس لا تشفق على الجبل**

قَوْلُهُ :

35- "وإحرام المرأة في وجهها وكفيها، وإحرام الرجل في وجهه ورأسه".

الشرح :

معنى كون إحرام المرأة والرجل في شيء عدم جواز تغطيته، فلا تستر المرأة وهي محرمة وجهها بنقاب، ولا كفيها بقفازين، وقد جاء في حديث ابن عمر السابق فيما يلبسه المحرم زيادة هي: "ولا تنتقب المرأة الحرام، ولا تلبس القفازين"، (د/ 1825)، لكن لها أن تسترهما بما تسدله عليها من فوق رأسها، ويتأكد ذلك إذا خالطت الرجال كما هو الحال الآن، وقد كانت النساء تفعل ذلك على عهد النبي ﷺ، كما هو في سنن أبي داود 1833 عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات، فإذا حاذوا بنا؛ سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزنا كشفناه"، لكن فيه يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف.

أما الرجل فيحرم عليه تغطية رأسه وقد تقدم، أما وجهه فقد اختلف فيه، والمذهب منع تغطيته، وقد روى مالك في موطإه آثارا مختلفة عن ابن عمر من قوله بالمنع، حيث اعتبر الوجه من الرأس لكونه فوق الذقن، وعن عثمان من فعله بالجواز، ثم اختار المنع مراعاة لأصله، وهو أن ما اختلف فيه الصحابة شأنه عنده الاجتهاد لا الاختيار، وقد روى فيه عن ابن عمر أنه كفن ابنه واقدا ومات وهو بالجحفة محرما وخمر رأسه ووجهه، وقال: لولا أنا حرم لطيبناه"، وعلق مالك على ذلك بقوله الذي سبق ذكره، يريد أن المحرم وإن كان ممنوعا من تغطية الوجه والرأس والطيب؛ إلا أنه بموته زال المنع بزوال سببه، ولذلك لم يعمل أهل المذهب بظاهر الحديث الذي جاء فيمن وقصته ناقته، ورأوا أنه واقعة حال لا عموم فيها، ولأن التعليل الذي فيه بأنه يبعث يوم القيامة ملبيا مما لا يعرف إلا بالوحي، وليس بجيد، **والصواب**: جواز تغطية المحرم وجهه للحاجة وقد جاء ذلك من فعل النبي ﷺ.

قَوْلُهُ :

36-"ولا يلبس الرجل الخفين في الإحرام إلا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين".

الشَرح :

جاء هذا في حديث ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ سئل: ما يلبس المحرم من الثياب؟، قال: **"لا يلبس القميص، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا البرانس، ولا الخفاف، إلا أحدا لا يجد نعلين؛ فليلبس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا شيئا من الثياب مسه الزعفران، ولا الورس"**، رواه الشيخان (خ/1542) وهذا لفظ مسلم عن بلوغ المرام، وانظر (د/1823)، وهو في الموطإ كما تقدم، وإنما أمر النبي ﷺ بقطع الخفين أسفل من الكعبين لأنهما يصيران حينئذ نعلين، والفرق بينهما أن الخف يغطي الكعب، والنعل لا يغطيه، وما يلبسه المرء لوقاية رجله ليس إلا الخف أو النعل، فمن قيد النعل الجائز لبسه للمحرم بكونه على الشكل الفلاني، أو كونه من نعال التكرور، أو كونه لا يغطي ظاهر الرجل؛ فعليه الدليل من الوحيين، أو من اللغة، أقول هذا مع علمي أن معظم العلماء اشترطوا عدم تغطية ظاهر الرجل، وجاء في الحديث الصحيح ما يدل على أن الخفين لا يقطعهما من لم يجد النعلين، وهذا هو الموافق لمقاصد الشرع من حفظ الأموال، واجتناب إتلافها، وأهل المذهب كالجمهور على خلافه، واعتبروه من باب حمل المطلق على المقيد.

قَوْلُهُ :

37- "والإفراد بالحج أفضل عندنا من التمتع ومن القران".

الشَرح :

تقدم أن أنواع الإحرام ثلاثة، وقد اتفق المسلمون على جواز أي منها، والخلاف إنما هو في أفضلها، والمذهب أفضلية الإفراد، وعن مالك في قول آخر أن التمتع أفضل، وهو في حاشية علي الصعيدي على شرح أبي الحسن، فلينظر من أين استقاه ووثقه، وإنما كان الإفراد أفضل عندهم لأمرين: أولهما ما ثبت من حديث عائشة، وجابر بن عبد الله، وابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ أفرد الحج، وهؤلاء هم من خواصه الذين كانوا قريبين منه في حجته، وهم من العارفين بشأنه، ومن هذا القبيل ما جرى عليه الخلفاء الراشدون في عملهم بإفراد الحج غير علي بن أبي طالب الذي نقل عنه هذا وهذا، والأمر الثاني أن كلا من القارن والمتمتع يلزمه الهدي، وهو للجبران كما قالوا، والمفرد لا هدي عليه، وما لا يلزم معه الهدي أولى مما يلزم معه .

ويبدو أن الشارع متشوف إلى إفراد كل من النسكين بسفر لمن تيسر له، فأشهر الحج خاصة به، لكنه اختصاص كمال وفضيلة، وليس هو بالاختصاص الذي يمنع من غيره، وقد كنت أحوم حول هذا المعنى ثم رأيت أبا بكر ابن العربي ذكره في المسالك، وقد عدوا عمارة المسجد الحرام من فروض الكفاية، ولهذا فرض الشارع الهدي على من اعتمر وحج من عامه، أو قرن العمرة بالحج، وهذا ما كان يراه عمر بن الخطاب ﷺ إذ قال: "افصلوا بين حجكم وعمرتكم فإنه أتم لحجكم"، وهو في الموطإ، وهذه معان تقوي أفضلية الإفراد، ولمن ذهبوا إلى أفضلية التمتع أجوبة قوية يحسر معها هذا النظر، كما أن لهم ما يعارض ما عند الأولين من الأثر، ورأوا أن ما فعله النبي ﷺ هو الأفضل، وقد رأيتَ الاختلاف فيما فعله، وبعضهم رأى الأفضل فيما تمناه، ورده ابن العربي قائلا: "كيف يفوته الله تعالى الأكمل، ويرده إلى الدون"؟، والناظر بعين الإنصاف في الأدلة قد يوفقه الله تعالى إلى الإقرار بأن النبي ﷺ كان قارنا، وإنما لم يتحلل بعمرة كما فعل أصحابه لأنه ساق الهدي كما هو صريح قوله فيما ثبت عنه، وعليه فيكون القران خيرا لمن معه هديه، والتمتع مقدم لمن كان خلافه، والإفراد لمن اعتمر أو كان مقيما بمكة وأحرم منها، وقد رجح ابن العربي أنه كان قارنا وقال في المسالك (4/316) ما رآه جامعا للروايات التي ظاهرها التعارض فيما أحرم به النبي ﷺ، وقوله شبيه بما جمع به ابن عباس ﷺ بين الروايات الواردة في موضع إهلاله ﷺ، مع أن فيه شيئا من التعمل، وممن ذهب إلى أنه كان قارنا القرطبي في تفسيره، وقد أطنب ابن كثير في بيان ذلك في قسم السيرة من البداية والنهاية فانظره .

قَوْلُهُ :

38- "فمن قرن أو تمتع من غير أهل مكة؛ فعليه هدي، يذبحه أو ينحره بمنى، إن أوقفه بعرفة، وإن لم يوقفه بعرفة؛ فلينحره بمكة بالمروة، بعد أن يدخل به من الحل، فإن لم يجد هديا؛ فصيام ثلاثة أيام في الحج، يعني من وقت يحرم إلى يوم عرفة، فإن فاته ذلك؛ صام أيام منى، وسبعة إذا رجع".

الشَّرح :

سيأتي للمؤلف صفة كل من القران والتمتع، وإنما تكلم هنا على ما يلزم من أحرم بواحد منهما من الهدي أو بدله عند العجز عنه، وينبغي أن تعلم أن لفظ التمتع يصح أن يشمل القران أيضا، لأن كلا منهما تمتع بإسقاط أحد السفرين، إما السفر للحج، أو لأجل العمرة، ولو ترك الأمر لهذا لكان القران أولى بالتسمية لما فيه من إسقاط السفر وتوحيد الفعل، بيد أن فيه استمرار الإحرام، وقيد **من غير أهل مكة** مخرج لأهلها إذا قرنوا أو تمتعوا، فإنه لا هدي عليهم، وهو نص القرآن، وجعل مثل أهل ذي طوى ممن لا هدي عليهم، لكونهم على مسافة يلزم من كان بها صلاة الجمعة.

والهدي يكون من الإبل والبقر والغنم حسب الشروط المذكورة في الأضحية والعقيقة، والأفضل هنا الإبل فالبقر فالغنم، لأن المقصود سد حاجة المساكين، ينحر هديه أو يذبحه نهارا بمنى بعد الفجر، ولا يجزئ ليلا لفعله عليه الصلاة والسلام، وللأخذ بمفهوم الأيام في كلام الله تعالى، وسيأتي الحديث عن ذلك في الضحايا والهدايا.

ولصحة النحر بمنى شروط: أن يكون قد أوقف هديه هو أو نائبه بعرفة، وأن يكون النحر في أيام منى، وهي يوم النحر واللذان بعده لا الرابع، وأن يكون النحر في حجة لا في عمرة، فإذا اكتملت هذه الشروط؛ فلا يجوز النحر بمكة ولا بغيرها، وإن فقد بعضها؛ تعين نحره بمكة وما وليها من البيوت، وهذا ما عناه بقوله: "**وإن لم يوقفه بعرفة؛ فلينحره بمكة بالمروة**، والمذابح الآن محددة لا يمكن الذبح خارجها ولا يتولى الحاج والمعتمر ذلك بنفسه غالبا، وإنما شأنه التوكيل، وقوله **بعد أن يدخل به من الحل**؛ معناه أن الهدي لا بد أن يجمع فيه بين الحل والحرم كما هو الشأن في الإحرام بالحج والعمرة، وقد تقدم ما فيه، فمن اشترى هديا من مكة؛ لا يجزئه على هذا أن ينحره بمكة حتى يخرجه إلى الحل، وإن اشتراه من الحل؛ فلا ينحره به حتى يدخله إلى الحرم.

فمن لم يكن عنده ثمن الهدي، أو لم يجده؛ تعين عليه أن يصوم ثلاثة أيام في الحج تبتدئ من وقت إحرامه إلى يوم عرفة بدخول الغاية، فإن لم يفعل صام أيام منى، ويصوم السبعة إذا رجع إلى أهله، وعند مالك هو الرجوع إلى مكة، والظاهر من الآية الرجوع إلى سكناه في أفقه، ولذا فضلوا تأخيرها إلى الرجوع إلى أهله للخروج من الخلاف، وقد فسرها ابن عباس (بالرجوع إلى أمصاركم) علقه البخاري عنه بصيغة الجزم، بل رواه 1691 مرفوعا عن ابن عمر، فإن قدم السبعة في الحج قاصدا المخالفة للتقسيم لم تجزئه، ولا يحسب منها شيئا، وإن قدم العشرة كلها فصامها في الحج فليحسب منها ثلاثة، ويكون مطالبا بالباقي، وإن أخر الجميع إلى ما بعد الحج من غير عذر فالظاهر أنه يأثم ويجزئه، والله أعلم.

ودليل لزوم الهدي أو بدله للمتمتع والقارن؛ قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة:196].

قَوْلُهُ:

39- "وصفة التمتع؛ أن يحرم بعمرة، ثم يحل منها في أشهر الحج، ثم يحج من عامه، قبل الرجوع إلى أفقه، أو إلى مثل أفقه في البعد، ولهذا أن يحرم من مكة إن كان بها، ولا يحرم منها من أراد أن يعتمر حتى يخرج إلى الحل".

الشرح:

ذكر هنا شروط لزوم الهدي لمن اعتمر أو أتى بالنسكين جميعا، وهي سبعة شروط يمكن أن تنتزع من كلامه:

1- أن يقدم العمرة على الحج، لأنه إن قدم الحج؛ فلا يشرع له أن يعتمر إلا بعد انتهاء أيام منى على ما سيأتي، ويؤخذ هذا من قوله "وصفة التمتع أن يحرم بعمرة".

2- أن تكون العمرة كلها أو بعضها في أشهر الحج، فلو فرغ منها بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان؛ كان متمتعا، والمعتبر في ذلك الركن لا الحلق مثلا، يؤخذ هذا من قوله في أشهر الحج.

3 - أن يحل من عمرته قبل الإحرام بالحج، وقد أشار إلى هذا الشرط بقوله ثم يحل منها، لكن هذا الشرط إنما اعتبروه لإخراج القران وفيه الهدي أو بدله كما علمت، فلا فرق بينهما من هذه الحيثية.

4 - أن تكون العمرة والحج في عام واحد، لأنه بذلك يحصل حقيقة التمتع، وإليه الإشارة بقوله ثم يحج من عامه، ولا يعزبن عنك أنه يمكن أن يأتي المرء بالعمرة في أشهر الحج، ثم يحرم بالحج بعد ذلك غير أنه لا يأتي به إلا في العام القابل على القول بجواز الإحرام بالحج قبل أشهره كما تقدم، وهو مرجوح، فلا يلزمه هدي على هذا .

5- أن لا يعود إلى أفقه أو لمثل أفقه في البعد بعد انتهاء عمرته، لأنه إن فعل لم يتمتع بسقوط أحد السفرين كما تقدم .

6- أن لا يكون مقيما بمكة وما قاربها كذي طوى وقت أداء النسكين، وهذا نص القرآن .

7- أن تكون العمرة والحج عن واحد، فإن كان أحد النسكين عن نفسه، والآخر عن غيره؛ فالأشهر سقوط الدم، لأنه لم تحصل له حقيقة التمتع، وهذا ينتزع من قوله وصفة التمتع؛ لأن الكلام مفروض في شخص واحد لا في متعدد، وقيل أن الراجح لزوم الدم.

قَوْلُهُ :

40- "وصفة القران أن يحرم بحجة وعمرة معا، ويبدأ بالعمرة في نيته، وإذا أردف الحج على العمرة قبل أن يطوف ويركع؛ فهو قارن" .

الشَّرح :

هذه صفة القران، والقارن إنما يقوم بنسك واحد يقوم مقام النسكين، فليس عليه إلا طواف بعده سعي، ثم يطوف طواف الإفاضة يوم العيد أو بعده، والإحرام بالقران يكون بأن يقصد الحج والعمرة معا، فإذا نطق استحب له أن يقدم العمرة على الحج، والصورة الثانية أن يحرم بالعمرة وحدها، ثم يردف الحج عليها، وهذه تحتها أقسام، فإن كان ذلك قبل أن يعمل من أعمال العمرة شيئا، كأن أدرف قبل أن يشرع في الطواف؛ فلا خلاف في كونه قارنا، وإن كان بعد الشروع في الطواف؛ فالمشهور جواز الإرداف أثناءه، ويصح كذلك بعد كماله، وقبل الركوع مع الكراهة، فإذا صلى الركعتين؛ فات الإرداف، فإن أردف بعد السعي؛ لم يكن قارنا بالاتفاق، لكنه يلزمه الاستمرار على الإحرام بالحج، ولا يجوز له الحلق، ومع ذلك يفتدي لتأخيره، وقد أشار المؤلف إلى جميع صور القران، لأنه قيده بما قبل الطواف والركوع معا، بخلاف ما ذكره أبو الحسن .

قَوْلُهُ :

41 - "وليس على أهل مكة هدي في تمتع ولا قران".

الشرح :

تقدم هذا في شروط لزوم الهدي للمتمتع، لكن الخلاف قائم في القارن إذا كان من حاضري المسجد الحرام، والمشهور عدم اللزوم، وذهب ابن الماجشون واللخمي إلى وجوب الهدي على أهل مكة إذا قرنوا، ووجهه؛ أنهم وإن لم يتمتعوا بإسقاط أحد السفرين؛ فقد أدخلوا نسكا في غيره، وأتوا بواحد أجزأهم عن اثنين

قَوْلُهُ :

42 - "ومن حل من عمرته قبل أشهر الحج، ثم حج من عامه؛ فليس بمتمتع".

الشرح :

المقصود بالحل من العمرة الفراغ من أركانها، فمن لم يحلق إلا بعد ظهور هلال شوال؛ فليس بمتمتع، وهذا معلوم مما تقدم من مفهوم قوله في المتمتع **ثم يحل منها في أشهر الحج**"، لكنه أعاده زيادة في البيان.

قَوْلُهُ :

43 - "ومن أصاب صيدا؛ فعليه جزاء مثل ما قتل من النعم، يحكم به ذوا عدل من فقهاء المسلمين، ومحله منى إن وقف به بعرفة، وإلا فمكة، ويدخل به من الحل، وله أن يختار ذلك، أو كفارة طعام مساكين: أن ينظر إلى قيمة الصيد طعاما، فيتصدق به، أو عدل ذلك صياما: أن يصوم عن كل مد يوما، ولكسر المد يوما كاملا

الشرح :

المحرم بأحد النسكين ممنوع عنه صيد البر، وكذا غير المحرم إذا كان في الحرم، سواء ما كان منه مأكول اللحم، أو غير مأكوله، إلا ما أذن الشرع في قتله من الفواسق الخمسة، فمن قتل صيدا أو نتف ريشه الذي لا يقدر معه على الطيران، أو جرحه، ولم تتحقق سلامته، أو تسبب في ذلك ولم يباشر؛ لزمه الجزاء، ولو لم يتعمد ذلك على المشهور، ولا فرق في هذا بين الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والحر والعبد، كما أنه يحرم عليه أكل لحمه إذا صيد من أجله، وأصل ذلك قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا

فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيَۢا بَٰلِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ ۗ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ ﴿٩٥﴾ ﴾ [المائدة:95]،

والجزاء ثلاثة أمور على التخيير:

1- ما يماثل الحيوان البري المقتول من الحيوان المستأنس، والمثلية تكون في الصورة والمساواة في القدر، أو القرب من المساواة، فمن قتل فيلا؛ فعليه بدنة خراسانية ذات سنامين، ومن قتل نعامة؛ فعليه بدنة، ومن قتل أيلا، أو بقرة وحشية، أو حمارا كذلك؛ فعليه بقرة، ومن قتل ظبية أو ضبعا أو ثعلبا أو حماما من حمام مكة والحرم أو يمامها؛ فعليه شاة، وفي حمام غير مكة ويمامها حكومة أي تحكيم، ولا بد من الرجوع في المثلية إلى حكم ذوي عدل من فقهاء المسلمين، ولا يشترط فيهما أن يكونا فقيهين في كل أبواب الفقه، بل فيما يحكمان فيه، فإن أخرج الجزاء قبل حكمهما؛ فلا يجزئه، ولو وافق حكمهما ما أهداه، ولا يستثنى من ذلك إلا حمام مكة لخروجه كما قالوا بالدليل .

ويشترط في الجزاء ما يشترط في الهدي من السن والصفة، والجمع بين الحل والحرم، لأن الله تعالى سماه هديا، فما ثبت للهدي؛ ثبت له، وما ذكره المؤلف بخصوص موضع ذبح هدي الجزاء إنما هو فيمن كان حاجا، أما المعتمر فمحل نحر هديه مكة .

2- أن يقوم الصيد بالطعام، فيخرج ذلك بأن يعطي لكل مسكين مدا، وما فضل مما دون المد كمله، لأن ما دونه ليس إطعاما معتبرا هنا .

3 - وله بعد أن يُقَوِّمَ الصيد بالطعام أن يعدل عن إخراجه إلى الصيام بأن يجعل مقابل كل مد يوما يصومه، ويصوم عن المد الناقص يوما كاملا لأن الصوم لا يتجزأ .

قَوْلُهُ :

44 - "والعمرة سنة مؤكدة مرة في العمر".

الشرح :

العمرة في اللغة هي الزيارة، من قولهم اعتمر إذا زار، وهي حج أصغر، وقال النبي ﷺ : "العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما، والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة"، رواه مالك 771 والشيخان عن أبي هريرة، والمكفر بالعمرة؛ إنما هو صغائر الذنوب، بدليل قول النبي ﷺ : "الجمعة إلى الجمعة كفارة لما بينهما ما اجتنبت الكبائر"، وهو في صحيح مسلم وغيره عن أبي هريرة، وحض النبي ﷺ على العمرة في رمضان وإن لم يعتمر فيه، فقال:

"عمرة في رمضان كحجة معي"، رواه أبو داود 1990، وفي الموطإ أن امراة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: "يا رسول الله إني كنت تجهزت للحج، فاعترض لي أمر، فقال لها رسول الله ﷺ: "اعتمري في رمضان؛ فإن عمرة رمضان؛ كحجة"، وهو في الصحيحين عن ابن عباس، واعتمر النبي ﷺ أربع عمرات كلها في أشهر الحج عمرة الحديبية، وقد منع هو وأصحابه من إتمامها، وعمرة القضاء، وعمرة الجعرانة، والعمرة التي قرنها مع حجته، هذا معنى ما في حديث أنس عند الشيخين والترمذي 815، وهو في الموطإ 762 بلاغا، لكن لم يذكر فيه العمرة التي قرنها ﷺ مع الحج، أما عدد حجاته ﷺ؛ فثلاثة، ثنتان منها قبل الهجرة، والثالثة حجة الإسلام، رواه الترمذي 814 عن جابر، ولا تنافي بين حديثي جابر وأنس في عدد الحجات، إما لعدم اطلاع أنس، أو لأنه إنما عنى الحج في الإسلام، فلم يتوارد الحديثان على أمر واحد.

وألحق الشرع بعض الأعمال الصالحة التي هي في متناول كثير من الناس بأجر العمرة حضا عليها وتسلية لمن لم يقدر عليها لقلة ماله أو عجزه، كما في الجلوس بعد صلاة الصبح لذكر الله إلى أن تطلع الشمس، وكالصلاة في مسجد قباء، فمن فاتته مبرة من المبرات؛ فقد يسر الله له الحصول على أجرها، فالحمد لله على فضله وإحسانه، وكرمه وامتنانه.

أما كون العمرة سنة مؤكدة؛ فلفعل النبي ﷺ كما تقدم، ولحضه عليها بأقواله، وأما أن ذلك يكون مرة واحدة في العمر؛ فلأنها نظير الحج، وهو لا يجب إلا مرة، فأما قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ﴾؛ فلا دليل فيه على الوجوب، لأنه وإن احتمل الإتيان بالفعل من أصله؛ فإن الاحتمال الأقوى منه أنه أمر بالإتمام، ولا يكون إلا بعد الشروع، والإتمام بعد الشروع مجمع عليه، فلا ينافي أن يكون الأصل مندوبا كالحج الزائد على الفرض، وهو نفل بالإجماع، وقد نزلت هذه الآية عام الحديبية سنة ست كما هو منصوص حديث كعب بن عجرة الصحيح، وليس الغرض منها إلا بيان أن من شرع في حج أو عمرة؛ فعليه أن يتمها، فإن منعه مانع كما حصل للمسلمين مع النبي ﷺ فليذبح ما استيسر من الهدي، والظاهر أن الحج لم يكن يومئذ قد فرض، فإن آية افتراضه هي قول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]، وقد كان بعض المسلمين يحجون قبل افتراض الحج، وحج النبي ﷺ كذلك، وقيل إنه قد فرض سنة خمس لذكره في حديث ضمام بن ثعلبة، لكن رجح الحافظ في الإصابة أنه وفد سنة تسع من الهجرة، قال مالك: "العمرة سنة، ولا

نعلم أحدا من المسلمين أرخص في تركها، ولا أرى لأحد أن يعتمر في السنة مرارا"، وهو في الموطإ باب جامع ما جاء في العمرة .

وقد قيل بوجوب العمرة اعتمادا على ذلك الاحتمال في آية سورة البقرة، وثمة أحاديث ظاهرها الوجوب، لكن لم يخلص واحد منها من شائبة الضعف والمعارضة، وأقواها حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: "يا رسول الله هل على النساء جهاد"؟، قال: "نعم، عليهن جهاد لا قتال فيه: الحج والعمرة"، رواه أحمد وابن ماجة 2901، وصححه الألباني، وهو في صحيح البخاري 1520 بلفظ: "يا رسول الله نرى الجهاد أفضل العمل، أفلا نجاهد"؟، قال: "لا، ولكن أفضل الجهاد: حج مبرور"، ووجه دلالته على الوجوب؛ ما تفيده كلمة على من ذلك، مع اقتران العمرة بالحج، وهو واجب على المستطيع من غير خلاف، فالأحوط للمسلم أن يعتمر، ولو لم يتيسر له الحج لسبب ما، وقد علّق البخاري عن ابن عمرو قوله: "ليس أحد إلا وعليه حجّة أو عمرة"، وقال ابن عباس: إنها لقرينتها في كتاب الله ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ ﴾ [البقرة:196].

قَوْلُهُ :

45 – "ويستحب لمن انصرف من مكة من حج أو عمرة أن يقول: آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده"

الشَّرح :

هذا الدعاء جاء في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عند البخاري 1797 ومسلم؛ أن رسول الله ﷺ كان إذا قفل من غزو أو حج أو عمرة؛ يكبر على كل شرف من الأرض ثلاث تكبيرات، ثم يقول: لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، آيبون، تائبون، عابدون، ساجدون، لربنا حامدون، صدق الله وعده، ونصر عبده، وهزم الحزاب وحده"، والذي بدأ به المؤلف من الدعاء؛ جاء فيما قاله النبي ﷺ في رجوعه من خيبر، ويظهر أن هذا الذكر شرع في الرجوع من تلك العبادات على أنه ختام لها كالأذكار التي تقال في أدبار الصلوات، وقيل يشرع في كل سفر طاعة، وقفل معناه رجع، والشرف بمفتوحتين ما علا من الأرض، وآيبون جمع آيب هو الراجع، والمقصود رجوع خاص تلبس صاحبه بطاعة الله في سفره، ونال الفلاح المراد منه، أو المعنى تذكير النفس بالرجوع إلى الله بالموت، وعلى الرغم من أنه ﷺ كان في سفر هو عبادة؛ أعلن توبته من

التقصير تواضعا وتعليما بقوله تائبون، كما كان يفعل إذا قضى صلاته، فيستغفر، وإذا خرج من بيت الخلاء يستغفر، هذا دأبه صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وإنما ذكر عبد الله بن عمر الغزو والحج والعمرة؛ لأن النبي ﷺ ما عرف عنه السفر إلا لأجلها كما تقدم، وهو أيضا حافظ قوله ﷺ : "الغازي في سبيل الله والحاج والمعتمر؛ وفد الله، دعاهم فأجابوه، وسألوه فأعطاهم"، رواه ابن ماجة 2893 وغيره عن ابن عمر، وقال في الزوائد حسن، كما حسنه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب 1626 .

واعلم أخي القارئ أن المسافر متى قضى نسكه؛ ينبغي له الإسراع في الرجوع إلى أهله، وإن كان حاجا أو معتمرا؛ فلا أرى له أن يقيم زيادة على المدة المحددة له في وثيقة سفره، لما يترتب على ذلك من المفاسد له ولغيره، ولا يحسن بالمرء أن ينشئ سفرا لغير غرض مشروع، ومنه التجارة الحلال، والحج، والعمرة، وصلة الرحم، وطلب العلم، والدعوة إلى الله ممن هو لها أهل، والجهاد بشرطه، والقدوة في النبي ﷺ ، فإنه لم يسافر إلا لحج، أو عمرة، أو جهاد، وحض على السفر في طلب العلم، وذكر الله تعالى الضرب في الأرض للتجارة، وقد قال النبي ﷺ : "السفر قطعة من العذاب، يمنع أحدكم طعامه وشرابه ونومه، فإذا قضى نهمته؛ فليعجل إلى أهله"، رواه مالك 1792 والبخاري 1804 عن أبي هريرة، والمراد بالعذاب ما يترتب على السفر من المشاق، وقد ذكر بعضها في الحديث، والنهمة بفتح النون وسكون الهاء؛ ما يريده المرء من سفره، فكيف بمن يتعبون أنفسهم في الباطل فيعرضون أنفسهم لأعظم المشاق كصعود قمم الجبال، وحمل الأثقال، والسير على الحبال، وتسلق العمارات، وجر العربات، وابتلاع الزجاج، ونحو ذلك مما ليس الغرض منه التدرب على فنون القتال، والاستعداد للمشروع من النزال، قال الحافظ في الفتح: "وفي الحديث كراهة التغرب عن الأهل لغير حاجة، واستحباب استعجال الرجوع، ولا سيما من يخشى عليهم الضيعة بالغيبة، ولما في الإقامة في الأهل من الراحة المعينة له على صلاح الدين والدنيا، ولما فيها من تحصيل الجماعات والقوة على العبادة"، وبنعمة الله تتم الصالحات .



29- باب في الضحايا والذبائح والعقيقة والصيد والختان.. الخ

قَوْلُهُ :

1- "والأضحية سنة واجبة على من استطاعها".

الشَّرح :

ترجم رحمه الله لما يحرم من الأطعمة والأشربة ولم يورده، والضحايا في الترجمة جمع ضَحية بفتح الضاد، ويقال أيضا أُضحية بضم الهمزة، وسكون الضاد وكسر الحاء وتشديد الياء، وجمعها أَضاحي بفتح الهمزة، وتشديد الياء، وقد جمع المؤلف بينهما فذكر في الترجمة جمع الضحية، وفي المتن مفرد الأضاحي .

والأضحية ما يتقرب به من النعم إلى الله تعالى يوم العيد وتاليبه، وسميت باليوم الذي تشرع فيه، وهو عيد الأضحى وقت الضحى، وسمي الأضحى من أجل الصلاة يومه في ذلك الوقت .

والأضحية سنّة مؤكدة على المشهور، قال مالك في الموطإ: "الضحية سنة، وليست بواجبة، ولا أحب لأحد ممن قوي على ثمنها أن يتركها"، وقال ابن حبيب: تاركها وهو قادر عليها آثم، وهو في النوادر، واعتبر الباجي في المنتقى (3/ 100) قول ابن القاسم في المدونة (5/2) عمن كانت له أضحية فلم يذبحها حتى مضت أيام النحر متعمدا أنه آثم، اعتبره دالا على أنه يرى وجوبها، وهذا لا يتجه كما يعلم من قراءة السياق الذي ورد فيه قوله هذا، ومقصوده أنه يأثم بتفويت الوقت، أو لأنه أوجبها على نفسه فصارت كالنذر، والمشهور في المذهب أن الأضحية لا تتعين على مريدها إلا عند الشروع في ذبحها .

ومما استدل به على وجوبها قول رسول الله ﷺ : **"من كان له سعة، ولم يضح؛ فلا يقربن مصلانا"**، رواه أحمد وابن ماجة 3123 وابن أبي شيبة وصححه الحاكم عن أبي هريرة، وقال الحافظ رجح الأئمة وقفه، وقال في مسالك الدلالة ص152: "واختلف في رفعه ووقفه، والذي رفعه ثقة، فقوله مقبول"، انتهى.

قُلتُ : لكن احتجاجه بالحديث على السنية ليس كما ينبغي، فإن الاحتجاج به على الوجوب هو المتبادر لما فيه من التشديد كما ترى، وهو نظير قول النبي ﷺ : **"من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مسجدنا"** .

ومما جاء فيها ما رواه أحمد والأربعة (ت/1518) وحسنه عن مخنف بن سليم قال: "كنا وقوفا مع النبي ﷺ بعرفات، فسمعته يقول: "**يا أيها الناس على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة، هل تدرون ما العتيرة؟، هي التي تسمونها الرجبية**"، قال الحافظ: سنده قوي، وقد قال أبو داود: "العتيرة منسوخة، هذا خبر منسوخ"، انتهى، لكن نسخ العتيرة؛ لا يلزم منه نسخ ما معها، ومما اعتبر صارفا للنصوص التي ظاهرها الإيجاب قول النبي ﷺ : **إذا رأيتم هلال ذي الحجة، وأراد أحدكم أن يضحي؛ فليمسك عن شعره وأظفاره**"، رواه مسلم 1977 من حديث أم سلمة، وقد استدل به على عدم الوجوب بعض البغداديين المالكيين، ذكره في النوادر، ووجه ذلك ما فيه من التفويض إلى المكلف، إذ لا تفويض في الواجب، وهذا ما ذهب إليه الشافعي في كتابه مختلف الحديث، ومال إليه الشوكاني في النيل، قال كاتبه: وليس بِمُسَلَّمٍ، لأنه لا يبعد أن يكون منه ﷺ إحالة على ما عرف من شرعه، ويؤيده قول النبي ﷺ : "**من أراد الحج؛ فليتعجل، فإنه قد يمرض المريض، وتضل الضالة، وتعرض الحاجة**"، رواه أحمد والبيهقي عن الفضل بن عباس، والحج واجب على المستطيع بالنص والإجماع، ومع ذلك فوض فعله إلى المكلف، وقال تعالى: ﴿لِمَن شَآءَ مِنكُمْ أَن يَسْتَقِيمَ ﴿٢٨﴾﴾ [التكوير: 28] ، ولا تخيير هنا بالإجماع .

وقد روى الترمذي 1506 عن جبلة بن سحيم أن رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما عن الأضحية أواجبة هي؟، فقال: "ضحى رسول الله ﷺ والمسلمون، فأعادها عليه، فقال: أتعقل؟!، ضحى رسول الله ﷺ والمسلمون"، قال الترمذي حسن، وضعفه الألباني من قبل الحجاج بن أرطاه، وعلق البخاري عن ابن عمر قوله: "هي سنة ومعروف"، قال الحافظ في الفتح (10/6): "وصله حماد بن سلمة في مصنفه بسند جيد، والعبرة فيه أن اهتمام ابن عمر كان ينصرف إلى الاقتداء بفعل النبي ﷺ ، وقد أشار بقوله **والمسلمون** إلى عدم الاختصاص، وأهل المذهب على أن الأضحية واجبة على النبي ﷺ خاصة، قال خليل: "خص النبي ﷺ بوجوب الضحى والأضحى والتهجد والوتر بحضر،،،" .

وينبغي أن تطيب نفس المضحي بالتقرب بأضحيته إلى الله تعالى، ولا يستثقل ثمنها فيراها غُرما، وقد قال عليه الصلاة والسلام فيما رواه أبو داود عن عبد الله بن معاوية مرفوعا: "**ثلاث من فعلهن فقد طعم طعمَ الإيمان: من عبد الله وحده، وأنه لا إله إلا الله، وأعطى زكاة ماله طيبة بها نفسه، رافدة عليه كل عام،،،**"، الحديث، وقوله رافدة؛ من الرفد وهو الإعانة، أي أن نفسه تعينه على أداء الزكاة، ولا يحصل فضل الأضحية لمن ذبح تقليدا أو

عادة كما عليه كثير من الناس، قال الشوكاني في نيل الأوطار بعد شرحه بعض أحاديث فضل الأضحية: "لكن إذا وقعت لقصد التسنن، وتجردت عن المقاصد الفاسدة، وكانت على الوجه المطابق للحكمة في شرعها".

والأضحية سنة عين على المستطيع كبيرا كان أو صغيرا ذكرا كان أو أنثى، بيد أن تضحية الصغير يخاطب بها وليه، فيضحي عنه من ماله، ولا يخاطب بها الفقير، ولا من تجحف به، وهو من يحتاج إلى ثمنها في عامه، وإن كان قادرا على شرائها، وتجزئ الشاة الواحدة عن أهل البيت مع ذلك، فيشتركون في الأجر لحديث عطاء بن يسار قال: "سألت أبا أيوب الأنصاري: "كيف كانت الضحايا فيكم على عهد رسول الله ﷺ "؟، قال: "كان الرجل في عهد النبي ﷺ يضحي بالشاة عنه، وعن أهل بيته، فيأكلون ويطعَمون، حتى تباهى الناس، فصار كما ترى"، !!، رواه مالك 1044 وابن ماجة 3147 والترمذي 1505 وصححه، وقد سبق حديث مخنف بن سليم مرفوعا: "يا أيها الناس، على كل أهل بيت في كل عام أضحية،،،".

ومن أدلة التشريك في الأجر حديث جابر رضي الله عنه قال: "شهدت مع رسول الله ﷺ في المصلى، فلما قضى خطبته نزل عن منبره، وأُتي بكبش فذبحه رسول الله ﷺ بيده، وقال بسم الله، والله أكبر، هذا عني وعمن لم يضح من أمتي"، رواه أحمد وأبو داود 2810 والترمذي 1521، ووجه الدليل قوله: "وعمن لم يضح من أمتي"، وهو عموم يدخل فيه القادر وغيره عند من لم ير الوجوب، لكنه من الخصائص بالنسبة لعموم الأمة.

قال الشوكاني رحمه الله في كتابه نيل الأوطار بعد أن حكى أقوالا تقيد عدد من تجزئ عنهم الأضحية في البيت الواحد: "والحق أنها تجزئ عن أهل البيت، وإن كانوا مائة نفس وأكثر، كما قضت بذلك السنة،،،"، انتهى.

والمذهب أن الاشتراك إنما يكون في الأجر لا في الثمن، لأنها كما تقدم سنة عين على القادر، ولا اشتراك في الثمن ولو في الإبل ولا البقر، لكون ذلك إنما ورد في الهدي لا في الأضحية، ولأن الاشتراك فيها يجعلها بمثابة شراء اللحم.

قال القاضي عبد الوهاب: "ولأن كل واحد يصير مخرجا للحم بعض بدنة أو بقرة، وذلك لا يكون أضحية كما لو اشترى لحما،،،"، انتهى.

وذكر الشيخ أبو مالك في صحيح فقه السنة (370/2) أن مالكا اشترط فيمن يشتركون في البدنة والبقرة أن يكونوا من بيت واحد، هذا معنى كلامه، ومالك فيما أعلم لم يجز الاشتراك في الثمن مطلقا، لا في البدن ولا في غيره، وإنما يجوز في مذهبه الاشتراك في الأجر بشروط، وإنما يجوز الاشتراك في الثمن عنده في هدي التطوع، وقد حمل رحمه الله ما ورد من ذلك في عام الحديبية عليه، قال: "ومن فعله في التطوع؛ فهو خفيف"، وقال: "ومعنى حديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة، أن ذلك في التطوع، وكانوا معتمرين"، وهو في النوادر (455/2)، يقصد أن المحصر لا يجب عليه الهدي إذا تحلل، وقد نصر قوله هذا في سبل السلام، وثمة محامل أخرى حمل عليها الحديث فانظرها في المنتقى للباجي وغيره، وظاهر الآية وجوب الهدي على المحصر، وهو الموافق لرواية أشهب عن مالك في كتاب محمد كما حكاه ابن العربي في أحكام القرآن (120/1) فإن خرج أحد على هذا نسبة القول بجواز الاشتراك في البدنة للإمام فهو ذاك.

وفي النوادر (432/2) نسبة وجوب الهدي على المحصر إلى أشهب، وقال الشوكاني في نيل الأوطار بعد أن حكى قول مالك بعدم لزوم الهدي لمن أحصر: "وخالف في ذلك مالك، فقال إنه لا يجب الهدي على المحصر، وعول على قياس الإحصار على الخروج من الصوم بعذر، والتمسك بمثل هذا القياس في مقابل ما يخالفه من القرآن والسنة من الغرائب التي يتعجب من وقوع مثلها من أكابر العلماء"، انتهى.

والظاهر كذلك إجزاء البقرة والبدنة عن سبعة، لا فرق بين الأضحية والهدي، لحديث جابر المشار إليه، وهو عند مسلم وأبي داود 2807، ولا يلزم من ذلك أن يكون المشتركون متقربين باللحم، لأن هذا رأي في مقابل النص، ولأن الأصل عدم التفريق بين هدي التطوع والواجب كالصلاة والصوم والحج يستوي ما كان منها تطوعا وما كان فرضا، إلا فيما نص عليه من الفروق، بل إنه قد جاء ما يدل على إجزاء البدنة عن عشرة والبقرة عن سبعة، وهو ما رواه الترمذي 905 وحسّنه وصححه الألباني عن ابن عباس قال: "كنا مع النبي ﷺ في سفر، فحضر الأضحى، فاشتركنا في البقرة سبعة، وفي الجزور عشرة"، وعضده حديث البخاري 5498 عن رافع بن خديج، وفيه أن النبي ﷺ عدل عشرة من الغنم ببعير، وفي الحديث الأول مشروعية الأضحية في السفر.

وقد اشترطوا للتشريك في الأجر شروطا، فإن كان المشرَك ممن تجب نفقتهم على المضحي؛ فيشترط قرابتهم له، وإن كانوا ممن لا تجب نفقتهم عليه، أضيف إلى الشرط السابق

السكنى معه، والتشريك يكون قبل الذبح، وأما بعده؛ فلا تسقط السنية عن المشرَك وتصح عن ربها، وقال مالك كما في النوادر: "ولا ينبغي أن يذبح أضحيته عن نفسه، وعن أجنبي تطوعا، وإنما ذلك في أهل البيت،،،، إلى أن قال: وإنما يُدخل في أضحيته إن شاء أهله وولده ووالديه الفقيرين، وإن كنا نحب للواحد في أهل بيت أن يذبح على كل نفس شاة".

قَوْلُهُ:

2 - "وأقل ما يجزئ فيها من الأسنان؛ الجذع من الضأن، وهو ابن سنة، وقيل ابن ثمانية أشهر، وقيل ابن عشرة أشهر، والثني من المعز، وهو ما أوفى سنة، ودخل في الثانية، ولا يجزئ في الضحايا من المعز والبقر والإبل إلا الثني، والثني من البقر؛ ما دخل في السنة الرابعة، والثني من الإبل؛ ابن ست سنين".

الشَّرح:

الأضحية والهدي والعقيقة نسائك يتقرب بها إلى الله، فينبغي أن يتقيد فيها المسلم بما ورد في الشرع عنها من حيث الصفة والسن وزمن التقرب ومكانه في بعضها، فإذا لم تكن على تلك الصفة؛ كانت شاة لحم لا تجزئ عما شرعت له، وقد ذكر المصنف هنا هذه الأمور، وابتدأ بما يجزئ من الأسنان من الضأن والمعز والبقر والإبل.

ولما كان الضأن أفضل في الأضحية عند أهل المذهب؛ ابتدأ ببيان ما يجزئ منه، فذكر ثلاثة أقوال في تفسير الجذع من الضأن، وهي ما أوفى سنة، وهذا لا خلاف في إجزائه، والثاني ما بلغ ثمانية أشهر، والثالث ما أوفى عشرة أشهر، ومنشأ هذا هو الخلاف بين أهل اللغة في سن الجذع من الغنم، وقد جزم ابن عبد البر أنه ابن سبعة أشهر إذ قال في الاستذكار (226/5): "والجذع من الضأن ابن سبعة أشهر، قيل إذا دخل فيها، وقيل إذا أكملها، وعلامته أن يرقد صوف ظهره قبل قيامه، فإذا كان ذلك؛ قالت الأعراب هذا جذع"، ويتلخص أن في الجذع من الضأن أربعة أقوال.

ودليل إجزاء الجذع من الضأن حديث عقبة بن عامر قال: "ضحينا مع رسول الله ﷺ بجذع من الضأن"، رواه النسائي (219/7)، وفي الصحيحين عنه قال: "قسم رسول الله ﷺ بين أصحابه ضحايا، فصارت لعقبة جذعة، فقلت: يا رسول الله أصابني جذع؛ فقال: "ضح به"، ومعنى أصابني صار لي، ومثله طار لي، وهو دارج فصيح.

واعلم أن الأفضل أن لا يضحى من الضأن إلا بالمسنة، ما لم يعسر ذلك، لقول النبي ﷺ : "لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن"، رواه مسلم 1963، وأبو داود 2797 عن جابر، والمسنة هي الثني من كل من الإبل والبقر والغنم، ولولا ما جاء من الصارف لهذا النهي عن المنع لكان الجذع من الضأن غير مجزئ إلا بشرط تعسر المسنة، قال في التلخيص الحبير: "ظاهر الحديث يقتضي أن الجذع من الضأن لا يجزئ إلا إذا عجز عن المسنة، والإجماع على خلافه، فيجب تأويله، بأن يحمل على الأفضل،،،"، وقد ضعّف هذا الحديث الألباني في الإرواء فانظره. ويستدل بالحديث أيضا على عدم إجزاء التضحية بما دون الثني من المعز وغيره، وقد بين المؤلف المراد منه، فمن المعز ما أوفى سنة، ودخل في الثانية، ومن البقر ما أوفى ثلاث سنين، ودخل في الرابعة، ومن الإبل ما أوفى خمس سنين ودخل في السادسة، وفيه خلاف بين أئمة اللغة أيضا .

قَوْلُهُ :

3 – "وفحول الضأن في الضحايا؛ أفضل من خصيانها، وخصيانها؛ أفضل من إناثها، وإناثها؛ أفضل من ذكور المعز ومن إناثها، وفحول المعز أفضل من إناثها، وإناث المعز؛ أفضل من الإبل والبقر في الضحايا".

الشَّرح :

هذه الفقرة قريبة مما قاله مالك كما في النوادر، ومرد هذا التفضيل إلى طيب اللحم، فإنه مقدم في الأضاحي على كثرته في المذهب، بخلاف الهدايا فالمقدم فيها كثرة اللحم، ودليله فعل النبي ﷺ ، فقد ضحى بالضأن دائما أو غالبا، والحكم للغالب، وهكذا قوله حيث أذن في التضحية بالجذع من الضأن دون غيره من بقية الأنواع كما تقدم، وقد علل تقديم فحول الضأن على خصيانها بطيب اللحم، وعلله آخرون بكمال الخلقة، ولعله هو الصواب إن كان الفحل ينزو، فإن كان الخصي أو مقابله أسمن؛ كان أفضل من غيره باتفاق، كما علل تقديم الخصيان من الضأن على الإناث بطيب اللحم، ولفضل الذكر على الأنثى، ولأن النبي ﷺ ضحى بالخصي، ولم يصح عنه التضحية بالأنثى، وقد روى أحمد والحاكم عن أبي رافع قال: "ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين موجوءين خصيين"، قال في مجمع الزوائد إسناده حسن، وصححه الألباني في الإرواء، وحسنه الغماري في مسالك الدلالة، والأملح الذي بياضه أكثر من سواده، وقيل هو النقي البياض، والموجوء مَن رُضت أنثياه رضا شديدا يذهب شهوة الجماع، وقيل من وجئت عروق جهازه والخصيتان بحالهما،

وعلى المعنى الأخير حمل أهل المذهب الخصي الذي يضحى به فيقدم على أنثاه، وحملوا عليه الحديث الوارد في ذلك، وهو غير جيد، لأن الخصاء بذلك المعنى؛ مما لا يطلع عليه إلا فاعله أو من أُخبر به، ولهذا قالوا إن كان مقطوع الأنثيين؛ فإنه يكره التضحية به، ولعله للنقص، ورد ابن العربي الحديث الذي فيه التضحية بالخصي بالحديث الذي فيه التضحية بالفحيل، وهو في سنن أبي داود 2796 عن أبي سعيد، وفي الموطإ 1037عن ابن عمر إذ رآهما متنافضين، ولا حاجة إلى ما قاله، لاحتمال التعدد كما قاله الحافظ، فلا تناقض بين الفعلين.

قَوْلُهُ :

4 – "وأما في الهدايا؛ فالإبل أفضل، ثم البقر، ثم الضأن، ثم المعز".

الشَرح :

هذا عكس ما تقدم في الضحايا، لكون الأفضل هنا كثرة اللحم لا طيبه، وقد كانت هدايا النبي ﷺ من الإبل، نحر مائة ناقة في حجة الوداع، ولأن الله تعالى قال: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:196]، ولا شك أن من تيسر له أن ينحر بدنة؛ كان ذلك خيرا مما إذا ذبح شاة أو بقرة، ولأن النبي ﷺ جعل من ذهب إلى المسجد في الساعة الأولى يوم الجمعة كأنما قرب بدنة، ثم ذكر البقرة، ثم الكبش،،، الخ، فهذا منظور فيه إلى ارتفاع القيمة، ودل فعله في الأضاحي على غير ذلك.

قَوْلُهُ :

5 – "ولا يجوز في شيء من ذلك عوراء، ولا مريضة، ولا العرجاء البين ضلعها، ولا العجفاء التي لا شحم فيها".

الشَرح :

العيوب التي تكون في النسائك أقسام: متفق على عدم إجزاء ما كانت فيه، ومختلف فيه، ومتفق على عدم تأثيره، قال القاضي عبد الوهاب: ونكتة هذا الباب أن كل عيب نقص اللحم، أو أثر فيه، أو كان مرضا، أو نقص من الخلقة؛ فإنه يمنع الضحية، وفي بعضها خلاف، وينبغي في الجملة أن يتقى العيب، وتتوخى السلامة، لأنه ذبح مقصود به القربة، فوجب أن يكون مُسلَّما مخلصا مما ينقصه ويكدره لقوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[آل عمران:92].

ومن العيوب المنصوصة ما جاء من قول النبي ﷺ في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه: "أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ظلعها، والكسير التي لا تنقي"، رواه مالك 1035 وأصحاب السنن الأربعة، (د/2802)، وصححه الترمذي 1497، وقوله لا تجوز؛ نص في عدم الإجزاء، والمرض البين يفسد اللحم، وقد يضر بمن يأكله، والظلع بسكون اللام ويفتح؛ هو العرج، وقريب منه الضلع بالضاد، و"الكسير"؛ هي العجفاء كما جاء في رواية، وقوله: لا تنقي؛ هو رباعي الفعل أنقى، من النقي بكسر النون وسكون القاف هو المخ، فالكسير التي لا تنقي؛ هي التي لا شحم فيها، وقيل هي التي لا مخ في عظامها، وهما كالمتلازمين، ولذلك جمع بينهما بعضهم، وقيد البين في العور والمرض والعرج دال على أن ما كان في العين مما لا يمنع الإبصار، والمرض الخفيف، والعرج الخفيف؛ لا يضر، وحد ما لا يضر أن تسير مع الغنم وتلحقها، وهذه العيوب الأربعة اتفق أهل العلم على أنها متى كان واحد منها في الشاة لا تجزئ التضحية بها، ولا ريب أن ما كان في معناها كالعمى وقطع الرجل ملحق بها .

وذكر بعض من كتب في أصول الفقه من المعاصرين أنه اختلف في قياس العمياء على العوراء، فمن لم يقس؛ قال إن العور مانع للشاة أن تأكل من جهتيها، فيؤدي ذلك إلى هزالها، بخلاف العمياء فإن ربها يَعلفها بنفسه، فيجوز التضحية بها، وهذا كما ترى ساقط، لأن الهزال عيب آخر منصوص، ولأن هذه العلة التي استنبطها هذا القائل؛ قد تعود على النص بالإبطال، إذ يقال إن العوراء إذا ربطت وعلفت؛ جاز التضحية بها، فالله الله في دينكم أيها الناس، ولا تتوسعوا في القياس .

قَوْلُهُ :

6 – "ويتقى فيهما العيب كله، ولا المشقوقة الأذن، إلا أن يكون يسيرا، وكذلك القطع، ومكسورة القرن إن كان يدمي فلا يجوز، وإن لم يدم فذلك جائز".

الشَّرْح :

ضمير فيهما يرجع إلى الضحايا والهدايا ومثلهما كل ما كان نسكا كالعقيقة، وقد اختلف في القياس على العيوب المتقدم ذكرها، والمؤلف مع القياس، ولهذا قال: ويتقى فيها العيب كله، يعني العيب الكثير، فإنه لا تجزئ معه، أما اليسير فيغتفر، قال القاضي عبد الوهاب في كتابه المعونة: "وإذا لم تجز العوراء فالعمياء أولى"، ومن هذا القبيل العيوب الواردة في حديث علي رضي الله عنه عند الأربعة، قال: "أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين

والأذن، وأن لا نضحي بمقابَلة، ولا مدابَرة، ولا شَرقاء، ولا خَرقاء"، وقد صححه الترمذي 1498، وقال في صحيح فقه السنة إنه حسن بطرقه، وقال مثل ذلك المعلقان على زاد المعاد، لكن أعله الدارقطني، وضعفه الألباني، وقد روى الترمذي 1503 وابن ماجة 3143 عن علي ﷺ: "أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العينين والأذنين"، قال الترمذي حسن صحيح، وحسنه الألباني، وقوله نستشرف، أي نهتم ونتأمل، وأصله أن تضع يدك على حاجبك في مواجهة الشمس كي تتمكن من النظر، وإنما أمرهم بذلك في خصوص العين والأذن، لكون عيوبهما لا يهتم بها، أو لأنها ليست من الظهور كالعيوب الأخرى، وإذا صحت فقرة "وأن لا نضحي بمقابلة،،،" الخ، اتجه القول بأن هذه العيوب متى كانت في الشاة لا يضحى بها، وكأن الشارع بتنبيهه على هذه العيوب، واعتبارها مخلة بصلاحية الشاة للنسك يدعو إلى تجنيب الحيوان إياها، حتى يحتفظ بسلامته من النقص، والمقابلة هي التي قطع من أذنها من قبل وجهها وترك معلقا، والمدابرة هي التي قطع من أذنها من جهة قفاها، والخرقاء التي في أذنها خَرق مستدير، والشرقاء هي المشقوقة الأذن، والمذهب أن الشق الذي بلغ الثلث فما دونه؛ يسير لا يضر، فهذه العيوب منصوصة، وكلها في الأذن، فيقاس عليها عضباء الأذن، أي مقطوعتها من باب أولى، مع أن فيها حديث علي الآتي، وقد اختلف في حد القطع الذي يضر، فقيل الثلث كثير، وقيل يسير، وهو الذي رجحه الباجي، ومشى عليه خليل في المختصر، وفرقوا بين ثلث الذنب فيضر، لأنه لحم وعصب، فتتضرر به وينقص منها، أما ثلث الأذن؛ فهو طرف جلد .

وتقييد مكسورة القرن بحالة الإدماء؛ لأنه يصدق عليها حينئذ وصف المرض، أما إن كان قد برئ؛ فلا مانع من التضحية بها في المذهب، وقد صرح مالك بهذا الفارق، وفسر بعضهم الإدماء بما إذا كان الدم يسيل، ويعترض على هذا بأنه يمكن أن ينقطع الدم، ومع ذلك يحصل بالكسر الضعف والمرض، ومعظم أهل المذهب لا يفرقون بين ما انكسر من أعلاه أو من أصله، لكون ذلك ليس نقصا في الخلقة، ولا في اللحم، إذ يجوز التضحية بالجماء، وهي التي لا قرن لها أصلا، وهذا قياس مع الفارق كما ترى .

والعمدة في هذا قول علي بن أبي طالب ﷺ: "نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بأعضب القرن والأذن"، رواه أصحاب السنن الأربعة، وصححه الترمذي 1504، وحسنه المعلقان على زاد المعاد (2/320)، واختلف في المراد بالأعضب، فقيل ما ذهب نصف قرنه فأكثر، وقيل ما انكسر أو قطع من أصله، وقيد بعضهم الكسر بالداخل، ومعنى هذا أنه إذا

انكسر غلاف القرن فإن ذلك لا يسمى عضبا، بل هو القصم، فإن القصماء من المعز المكسورة القرن الخارج، والعضباء المكسورة القرن الداخل كما في لسان العرب، وهذا قريب من تقييد أهل المذهب ذلك بالإدماء، قال الزمخشري في الفائق: "العضب في القرن الداخل الانكسار، واستدل بقول الأخطل:

إن السيوف غدوها ورواحها *** تركت هوازن مثل قرن الأعضب

وقال الشوكاني: "فالظاهر أن مكسورة القرن لا تجوز التضحية بها إلا أن يكون الذاهب من القرن مقدارا يسيرا، بحيث لا يقال لها عضباء لأجله، أو يكون دون النصف إن صح أن التقدير بالنصف لغوي أو شرعي"، انتهى، وقد ذهب الجمهور إلى جواز التضحية بالأعضب، ومذهب مالك أعدل الأقوال في المسألة.

قوله:

7 – "وليل الرجل ذبح أضحيته بيده بعد ذبح الإمام أو نحره يوم النحر ضحوة، ومن ذبح قبل أن يذبح الإمام أو ينحر؛ أعاد أضحيته، ومن لا إمام لهم؛ فليتحروا صلاة أقرب الأئمة إليهم وذبحه".

الشرح:

ذبح الأضحية أو نحرها عبادة، والأصل فيها أن يقوم بها المكلف بنفسه اقتداء برسول الله ﷺ، فإنه نحر بيده في حجة الوداع ثلاثا وستين ناقة، ثم أعطى عليا رضي الله عنه، فنحر ما بقي، جاء معناه في حديث جابر عند مسلم، ولو لم يكن ذلك مؤكدا؛ لما تعنى بنحر هذا العدد الكبير بيده، مع حاجة الناس إليه لتعليمهم وإرشادهم، وعن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ أمر بكبش أقرن يطأ في سواد، ويبرك في سواد، وينظر في سواد، فأتي به ليضحي به، فقال: "يا عائشة هلم المُدْيَةَ"، ثم قال: "اشحذيها"، ففعلت، ثم أخذها وأخذ الكبش فأضجعه، ثم ذبحه ثم قال: "بسم الله، اللهم تقبل من محمد، وآل محمد، ومن أمة محمد، ثم ضحى به، رواه مسلم 1967، وأبو داود 2792، والمدية مثلثة الميم؛ هي السكين.

والأضحية وغيرها من الأنساك تقبل النيابة بالتوكيل، كأن يقول مريد التضحية لمسلم: وكلتك على ذبح أضحيتي، فيقبل، أو تكون العادة قد جرت بتولي الخادم والأجير والقريب والجار والصديق ذبح الأضحية، وتوكيل أهل الصلاح والعلم بباب الذكاة مقدم، قال مالك رحمه الله: "فإن أمر غيره من غير عذر؛ فبئس ما صنع، ويجزئه"، وهو في النوادر.

ومن وكل تارك الصلاة؛ أجزأته على المشهور، ومقابله أنها لا تجزئ بناء على أنه كافر، أما توكيل اليهودي والنصراني؛ فالمشهور عدم الإجزاء، وهو رواية ابن وهب عن مالك، وقال ابن القاسم: "ومن أمر نصرانيا يذبح أضحيته ففعل؛ لم يجزه، ولا ينبغي له بيع لحمها"، وقال أشهب في غير كتاب ابن المواز إنها تجزئه، وقد أساء، وهذه الأقوال في النوادر، ووجه الأول أنها عبادة والكافر لا تصح منه، ووجه الثاني أنها داخلة في ذبيحة الكتابي لقول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾ [المائدة: 5]، وقول ابن القاسم: "لا ينبغي له بيعها"؛ إن كان المقصود منه المنع؛ فهذا لا يستقيم، لأنها إنما يمنع بيعها إذا تعينت أضحية بالذبح، ولو تعينت أضحية؛ فإنها تكون مجزئة، فكيف يقال بعدم الإجزاء، مع منع البيع ؟.

ولا مفهوم لقول المؤلف الرجل؛ فإن المرأة مثله في هذا الأمر تتولى ذبح أضحيتها بنفسها، إذ لا حجة عند من قال إنها لا تتولى ذلك إلا من ضرورة، مستدلا بأن النبي ﷺ نحر عن أزواجه البقر في الحج، ولم يتولين ذلك بأنفسهن؛ فإن هذا لا حجة فيه على المنع، وغاية ما فيه ترك الأفضل، وقد يكون لمانع لا ندريه، وقد نقل عن الإمام كراهة تولي المرأة الذبح، نقله الحافظ في الفتح (10/25)، وقال في التلخيص الحبير: حديث عائشة أن النبي ﷺ كان يأمر نساءه أن يلين ذبح هديهن"، لم أره مرفوعا، وقد صحح إسناد أثر أبي موسى في الفتح عن المسيب ابن رافع أن أبا موسى كان يأمر بناته أن يذبحن نسائكهن، بأيديهن"، وعلقه البخاري نحوه بصيغة الجزم.

وقوله بعد ذبح الإمام، هذا القيد لا بد منه، وهاهنا أمران: أن يكون الذبح بعد الصلاة، والثاني أن يكون بعد ذبح الإمام، والأول لا يسوغ أن يختلف فيه، لقول النبي ﷺ: "من ذبح قبل أن يصلي فليذبح مكانها أخرى، ومن لم يكن ذبح حتى صلينا؛ فليذبح بسم الله"، رواه الشيخان (م/1960) عن جندب بن سفيان البجلي، وقوله عليه الصلاة والسلام: "من ذبح قبل الصلاة؛ فإنما يذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة؛ فقد تم نسكه، وأصاب السنة"، رواه البخاري ومسلم 1961 عن البراء بن عازب، وانظر الحديث 1038 في الموطإ، وقد بين النبي ﷺ الترتيب بقوله: "إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي ثم نرجع فننحر"، والحكمة منه "أن لا يشتغل الناس عن الصلاة وسماع الخطبة وحضور دعوة المسلمين التي حض الشارع عليها، حتى أمر بالخروج إليها العواتق وذوات الخدور"، انظر شرح الأبي (7/47).

والأمر الثاني أن يكون الذبح بعد ذبح الإمام، أعني إمام الصلاة، أو قدر ذبحه إن لم يذبح في المصلى كما هو المسنون، حتى يؤخذ بالسنة كما وردت، فإن النبي ﷺ كان يبرز أضحيته ويذبحها في المصلى، وقد تقدم الحديث في صلاة العيد، ومن لم يكن لهم إمام؛ تحروا ذبح أقرب الأئمة إليهم وذبحوا، ويدل على اشتراط الذبح بعد ذبح الإمام؛ حديث جابر رضي الله عنه قال: "صلى بنا رسول الله ﷺ يوم النحر بالمدينة، فتقدم رجال فنحروا، وظنوا أن النبي ﷺ قد نحر، فأمر النبي ﷺ من كان نحر قبله؛ أن يعيد بنحر آخر ولا ينحروا حتى ينحر النبي ﷺ"، عزاه في منتقى الأخبار لأحمد ومسلم، وفيه دليل على أن من أخطأ فذبح قبل ذبح الإمام فهي شاة لحم، فكيف بالمتعمد؟، ومذهب مالك في هذا هو الصواب إن شاء الله، ولو قيل إنّ ذلك مقيد بما إذا كان الإمام يبرز أضحيته إلى المصلى ليذبحها كما كان النبي ﷺ يفعل؛ لكان ذلك القيد حقا، ثم عثرت على كلام لأبي مصعب يقول فيه: "إذا ترك الإمام الذبح بالمصلى؛ فمن ذبح بعد ذلك فهو جائز"، أثبته الباجي في المنتقى، وقد قال الحسن البصري: "إن ناسا ذبحوا قبل رسول الله ﷺ يوم النحر، فأمرهم أن يعيدوا ذبحا، فأنزل الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [الحُجُرات:1].

قَوْلُهُ:

8 - "ومن ضحى بليل أو أهدى؛ لم يجزه".

الشرح:

العمدة في اشتراط النهار في ذبح الأضحية عند أهل المذهب؛ ذكر اليوم في الأحاديث، وكذا في قول الله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج: 28]، حيث اعتبروا ذكر الأيام قيدا، ومفهومه هو الليل؛ فلا تصح التضحية فيه، ولا يخفى عنك أن اليوم لقب، والاعتماد على مفهومه ضعيف، وقد تفصى بعضهم من هذا بأن مالكا لم يعتمد مفهوم اللقب، بل اعتمد مفهوم الظرف، فإن كان مقصود هذا القائل الظرفَ الاصطلاحي عند النحاة؛ فإن الأيام ليست ظرفا عندهم، فإن اليوم ظرف متصرف، ولو قيل إن فعل النبي ﷺ مبين للمراد من الأيام لكان ذلك متجها، لكنه لا يفيد غير الاستحباب، وقد وجدت الباجي ذهب إلى نحو هذا في المنتقى، وقال الشوكاني في نيل الأوطار: "مجرد ذكر الأيام في حديث الباب وإن دل على إخراج الليالي بمفهوم اللقب؛ لكن التعبير بالأيام عن مجموع الأيام والليالي، والعكس؛ مشهور متداول بين أهل اللغة، لا يكاد

يتبادر غيره عند الإطلاق"، انتهى، قال كاتبه: يعكر على ما قاله من التبادر؛ ما جاء في حديث صفوان بن عسال من قوله: "كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفرا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة،،، الحديث، رواه أحمد والنسائي وابن ماجة والترمذي، فلو كان الأمر كما قال الشوكاني؛ لما احتاج إلى ذكر الليالي، مع أن المقصود هنا دخول الليالي مع الأيام بلا شك، إذ لو قَطعت الليلةُ الرخصةَ؛ لما كان لذكر الثلاثة وجه، وروي عن مالك جواز الذبح ليلا ذكره الباجي نقلا عن القاضي أبي الحسن، وهو قول الجمهور، وفرق أشهب في أحد قوليه بين الهدي والأضحية، فأجاز الهدي ليلا دونها .

قَوْلُهُ :

9 - "وأيام النحر ثلاثة، يذبح فيها، أو ينحر إلى غروب الشمس من آخرها".

الشَرح :

أهل المذهب متفقون على أن أيام النحر ثلاثة: يوم العيد وتالياه، أما اليوم الأول؛ فقد تقدم وقت الذبح فيه، وأما تالياه؛ فإن الذبح فيهما يكون من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، لكن يكره الذبح قبل طلوع الشمس، للاختلاف في كون ما بين الفجر إلى طلوعها من اليوم أو من الليل، وعليه؛ فمن ذبح في اليوم الرابع؛ فهي شاة لحم، قال الشوكاني: "ومقتضى كلام أهل اللغة والفقه؛ أن أيام التشريق ما بعد يوم النحر على اختلافهم هل هي ثلاثة أو يومان؟، لكن ما ذكره من سبب تسميتها يقتضي دخول يوم العيد فيها،،،".

قُلتُ : مردّ الخلاف في ذلك إلى تأويل قول الله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ [الحج:28]، وقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿۞ وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ [البقرة:203]، وما هو المراد بأيام التشريق عند أهل اللغة والفقه، هل هي يومان أو ثلاثة؟، وهل يدخل فيها يوم العيد أو لا؟، وقد روى أحمد عن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم عن النبي ﷺ قال: "كل أيام التشريق ذبح"، ورواه الدار قطني من حديث سليمان بن موسى عن عمرو بن دينار، وعن نافع بن جبير عن جبير، وقال الحافظ في التلخيص الحبير 1969: "وهذه الزيادة ليست بمحفوظة، والمحفوظ منى كلها منحر"، كما ضعفه ابن القيم، لكن قال الألباني في منسكه: "وهو قوي عندي بمجموع طرقه، ولذلك خرجته في الصحيحة 2476"، انتهى، ولو قيل بتصحيح الحديث لما كان فيه إنهاء للنزاع للاختلاف في المراد بأيام التشريق هل يدخل فيها يوم العيد أو لا ؟ .

والمذهب أنه لما كانت الأيام المعلومات مرادا بها وقت نحر الهدي، والتضحية مقيسة في وقتها على الهدي؛ كان يوم العيد من الأيام المعلومات، وأما المعدودات؛ فإنها أيام منى، وقد نقل المهدي في البحر الإجماع عليه، كما ذكره الشوكاني في نيل الأوطار(3/387)، ولما كانت هذه الأيام ثلاثة بنص حديث عبد الرحمن بن يعمر الديلي أن ناسا من أهل نجد أتوا رسول الله ﷺ وهو بعرفة فسألوه، فأمر مناديا ينادي: "الحج عرفة، فمن جاء ليلة الجمع قبل طلوع الفجر؛ فقد أدرك، أيام منى ثلاثة، فمن تعجل في يومين؛ فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه"، رواه أصحاب السنن الأربعة، (ت/889)، وصححه الترمذي في كتاب التفسير 2975، فلما كانت أيام منى ثلاثة؛ وجب أن تكون الأيام المعلومات غير المعدودات، إذ لو توافقتا؛ لكان سائغا أن ينفر الحاج في اليوم الحادي عشر، وهو مخالف لاتفاق أهل العلم، ولهذا قالوا إن يوم العيد معلوم غير معدود، واليوم الرابع معدود غير معلوم، وما بينهما معدودان معلومان، وقد روي نحو هذا عن ابن عمر، فهذه حجة على اختلاف الأيام المعدودات عن المعلومات، مع ما جاء في المعلومات من الخلاف، ولو سلم ذلك؛ فلا يلزم منه أن يكون اليوم الرابع غير معلوم، فإن إثبات تغايرهما؛ لا يلزم منه أن تكون الأيام المعلومات ثلاثة فحسب، إلا بالاعتماد على أن أقل الجمع ثلاثة، والثلاثة داخلة في جمع القلة ولا بد، وما زاد عليها مشكوك في دخوله، قال مالك كما في النوادر والزيادات: "والأيام المعلومات أيام النحر، والأيام المعدودات أيام التشريق، وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر".

قَوْلُهُ :

10 – "وأفضل أيام النحر أولها، ومن فاته الذبح في اليوم الأول إلى الزوال؛ فقد قال بعض أهل العلم: يستحب له أن يصبر إلى ضحى اليوم الثاني".

الشَرح :

أما أن أفضل أيام النحر أولها؛ فنعم، لأنه اليوم الأول منها، والمسارعة إلى أعمال البر مطلوبة، ولأن النبي ﷺ كان يضحي ويهدي فيه، ولأنه هو يوم الحج الأكبر كما هو في سنن أبي داود عن أبي هريرة فيما بعث به النبي ﷺ عليا يؤذن به، وعلقه البخاري، وقد روى أبو داود 1765 عن عبد الله بن قُرط عن النبي ﷺ قال: "**إن أعظم الأيام عند الله تبارك وتعالى يوم النحر، ثم يوم القَر**"، ويوم القر هو اليوم الثاني، سمي كذلك لأن الناس يقَرون فيه بمنى، وأما أن من فاته الذبح في هذا اليوم حتى أدركه الزوال؛ استحب له أن يؤجل الذبح إلى

ضحى اليوم الثاني؛ فلا أعرف عليه دليلا، والفضلية منسوبة إلى اليوم بتمامه، والقول بما تقدم من التأجيل إلى اليوم الثاني منسوب في الواضحة إلى مالك نفسه، وليس هو قول ابن حبيب فحسب كما ذكر بعضهم.

قوله:

11 - "ولا يباع شيء من الأضحية: جلد ولا غيره".

الشرح:

متى تعينت الأضحية نسكا وقربة، وذلك بالشروع في ذبحها؛ انتقلت عن كونها مجرد لحم إلى كونها عبادة، فلا يتصرف المكلف فيها إلا وفق ما أذن له فيه دينه، ومما لم يؤذن له فيه أن يبيع شيئا منها لحما كان أو غيره، ومثل البيع أن يعطي شيئا منها أجرة للجازر أو للحارس، لقول علي رضي الله عنه: "أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بُدنه وأقسم جلودها وجلالها، وأن لا أعطي الجزار منها شيئا، قال: ونحن نعطيه من عندنا"، رواه الشيخان (خ/1707)، وأبو داود 1769، وهذا لفظه، والبدن بضم الباء وسكون الدال جمع بدنة بمفتوحتين، تقع على "الجمل والناقة والبقرة، وهي بالإبل أشبه"، كذا في النهاية، وقال الحافظ إن أصل البُدن من الإبل، وألحقت بها البقر شرعا"، قلت هذا إذا ذكرت البدن وحدها، لكن قد تذكر الإبل والبقر معا في نص كما في حديث ابن عباس في اشتراك العشرة في البدنة والسبعة في البقرة، والجلال بكسر الجيم جمع جُل بضمها وفتحها؛ هي ما تُلبَسُه الدابة بوضعه على ظهرها لتصان به وتوسع فيه فقال:

أخا الحرب لباسا إليها جلالها *** وليس بولاج الخلائف أعقلا

ووجه الدلالة في حديث علي أنه نهاه أن يعطي الجزار منها شيئا لقاء عمله، فدل على عدم جواز دفع شيء منها في سائر المعاوضات، ومنها البيع، والمنهي عن البيع إنما هو المضحي أو من يقوم مقامه كالوكيل، أما من أهدي له أو تصدق به عليه فلا يمنع من ذلك، لأنها انتقلت إليه بوجه مشروع، فزال عنها الوصف الخاص، فله أن يتصرف فيها تصرف المالك فيما يملك، ومن جملة ذلك البيع، ولو علم من تصدق عليه أو أهدى له بأنه يبيع، وفي زماننا تجمع الجلود وتعطى لجمعيات المساجد، فتبيعها، وذلك لا حرج فيه إن شاء الله لأنها قد تصدق بها فخرجت من مالكها، أما قول الشارح أبي الحسن: "وبني الفعل لما لم يسم فاعله ليدخل فيه المضحي وغيره من متصدق عليه، وموهوب له،

ووارث"؛ فهو خلاف المعروف في المذهب، والأحكام الشرعية لا تؤخذ من مثل هذا، وقد شدد الشرع في ذلك حتى قال النبي ﷺ : "من باع جلد أضحيته فلا أضحية له"، رواه الحاكم عن أبي هريرة، وقال صحيح الإسناد، وتعقب، وهو حسن كما في صحيح الترغيب والترهيب للألباني.

قوله :

12 - "وتوجه الذبيحة عند الذبح إلى القبلة".

الشرح :

هذا شروع من المؤلف في بيان كيفية الذبح التي منها الواجب، ومنها غيره، وتوجيه الذبيحة إلى القبلة مستحب بالإجماع على ما نقله أبو الحسن عن ابن المنذر، واتفق العلماء عليه كما قال النووي، وصفته أن تضجع على الجنب الأيسر، ووجهها إلى القبلة، فإن ترك التوجيه عمدا أكلت عند ابن القاسم، وقال ابن المواز: "لا أحب أن تؤكل لمخالفة السنة"، وفي هذا عبرة لمن يعتبر، فإن كان أعسر فيغتفر إضجاعها على الجنب الأيمن للضرورة، وقال جابر ﷺ : "ضحى رسول الله ﷺ يوم عيد بكبشين فقال حين وجههما: وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين، اللهم منك ولك، عن محمد وأمته"، رواه أبو داود 2795 وابن ماجة3121، وهو في ضعيف أبي داود، وانظر الإرواء (ح/1138)، وقد جاء التوجيه إلى القبلة في الموطإ عن ابن عمر موقوفا وعلقه البخاري بصيغة الجزم.

ومما يستحب؛ أن يجعل الذابح رجله على عنق الذبيحة، لما في حديث أنس ﷺ أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين، يذبح ويكبر ويسمي، ويضع رجله على صفحتهما"، رواه البخاري ومسلم وأبو داود 2794، ومن العجب أن يزعم بعضهم أنه من الخصائص، وقد كرهه ابن المواز كما في شرح أبي الحسن، وهكذا قال ابن حبيب كما في النوادر، نعم يمكن تقييد وضع الرجل بالحاجة إليه، كأن لا يكون مع الذابح من يمسك الشاة من عنقها، لأن الظاهر أن ذلك ليس متعبدا به.

ومن ذلك أن يشحذ شفرته قبل مباشرة الذبح ليتأتى له الإحسان الذي كتبه الله على كل شيء كما قال رسول الله ﷺ : "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم

فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته"، رواه مسلم وأصحاب السنن (د/ 2815)عن شداد بن أوس رضي الله عنه، **والقتلة والذبحة** هما بكسر القاف والذال؛ هيئة القتل والذبح، **وليحد** رباعي من أحد الشفرة إذا شحذها، واللام فيه للطلب، والمراد بالشفرة حد السكين من تسمية الشيء باسم جزئه، **وليرح** مضموم الياء من أراحه يريحه إذا جلب له الراحة، وفيه دليل على مطلوبية الإحسان في كل الأعمال، ومن ذلك إحسان قتل من وجب قتله، وقد ذكر هنا لمشابهته الذبح، فإن كل المخلوقات أحسن الله خلقها، ومن مفردات إحسان الذبح شحذ الشفرة ليتأتى إزهاق الروح في أقصر وقت، فيجتنب بذلك تعذيب الحيوان، وقد حكى ابن حزم الإجماع على وجوب الإحسان في الذبيحة، ومن الإحسان إراحة الذبيحة بسرعة الإجهاز عليها، وذلك بإمرار السكين عليها بقوة، ومن ذلك الإمهال بسلخها حتى تبرد، وعدم إظهار الشفرة للشاة، روى أحمد وابن ماجة 3172 من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: "أمر رسول الله ﷺ بحد الشفار، وأن توارى عن البهائم، وقال: إذا ذبح أحدكم فليجهز"، لكن في إسناد ابن ماجة ابن لهيعة، قال الشوكاني: "ويشهد له الحديث الذي قبله"، انتهى، يعني حديث شداد بن أوس في إحسان القتلة والذبحة، وقد قواه شعيب الأرناؤوط في كتاب جامع العلوم والحكم لابن رجب رحمهما الله، ومعنى **فليجهز**؛ فليسرع في الذبح، وروى الطبراني عن عكرمة عن ابن عباس قال: "مرّ رسول الله ﷺ برجل واضع رجلَه على صفحة شاة، وهو يحد شفرته، وهي تلحظ إليه ببصرها، فقال: **"أفلا قبل هذا؟، تريد أن تميتها موتات"**؟، وهو في صحيح الترغيب.

وفي مصنف عبد الرزاق 8608 مرسلا، ورُوي عن معاوية بن قرة عن أبيه أن رجلا قال للنبي ﷺ : "يا رسول الله، إني لأذبح الشاة وأنا أرحمها، فقال النبي ﷺ : "والشاةُ إن رحمتها رحمك الله"، وروى عبد الرزاق عن ابن سيرين قال: "رأى عمر ابن الخطاب رجلا يسحب شاة برجلها ليذبحها، فقال له: ويلك، قدها إلى الموت قودا جميلا" !!.

وقال الإمام أحمد: "تقاد إلى الذبح قودا رفيقا، وتوارى السكين عنها، ولا تظهر السكين إلا عند الذبح، أمر رسول الله ﷺ بذلك، أن توارى الشفار، وقال: ما أبهمت عليه البهائم؛ فلم تبهم أنها تعرف ربها، وتعرف أنها تموت"!!، وهو في كتاب جامع العلوم والحكم.

وإذ قد تبين لك أن الشرع متشوف إلى تخفيف أمر الذبح وتعجيله والمبالغة في الإحسان فيه، فلا أشك أنك تقتنع بمشروعية الذبح بالآلة الكهربية، لأن في الذبح بها مزيد

إحسان على الذبح باليد، على أن يتوفر معها ما ينبغي في الذبح من التسمية، وغيرها من المستحبات بحسب الإمكان، وإن أدى ذلك إلى قطع العنق فما هو بالمحرم، أفبعد هذا يزعم الكفار أن في الذبح تعذيبا للحيوان فيمنعون المسلمين من التذكية الشرعية في بلدانهم، ويعاقبون من يفعل ذلك، وهم يعذبون بني آدم بأضعاف ما يزعمون أنه تعذيب للحيوان عند المسلمين، بإحراقهم بالقنابل، وتهديم البيوت وغير ذلك، مع أن الحيوان أباحه الله للإنسان، وشرع له قتله بتلك الصفة، وهو سبحانه أرحم الراحمين، وأحكم الحاكمين: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ۝﴾ [المائدة:50].

قَوْلُهُ:

13 - "وليقل الذابح: بسم الله، والله أكبر، وإن زاد في الأضحية ربنا تقبل منا، فلا بأس بذلك، ومن نسي التسمية في ذبح أضحية، أو غيرها؛ فإنها تؤكل، وإن تعمد ترك التسمية؛ لم تؤكل، وكذلك عند إرسال الجوارح على الصيد".

الشرح:

قال الشيخ رشيد رضا في تفسير المنار (6/177): "سبب مشروعية التذكية التفصي من أكل المشركين الميتة، وسبب التشديد في التسمية على الطعام من صيد وذبيحة هو إبعاد المسلمين عما كان عليه المشركون من الذبح لغير الله تعالى، بالإهلال به لأصنامهم، أو وضعها على النصب، واستبدال اسم الله وحده بتلك الأسماء التي سموها هم وآباؤهم ما أنزل الله بها من سلطان، ليطهرهم من كل ما كانوا عليه من أدران الشرك،،،"، انتهى.

والتسمية عند الذبح نسكا كان أو غير نسك؛ واجبة مع الذكر والقدرة، فمن تركها عامدا لم تؤكل ذبيحته، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ ۝﴾ [الأنعام:121]، ومما اعتبر تقييدا للتسمية على الذبيحة بالذكر حديث عائشة رضي الله عنها عند البخاري وغيره أن قوما قالوا للنبي ﷺ: "إن قومنا يأتوننا بلحم، لا ندري أذكر اسم الله عليه، أم لا؟، فقال: "سموا عليه أنتم وكلوا"، وهو في الموطإ 1048 عن هشام بن عروة عن أبيه، ووجه الدلالة منه على ما ذكر؛ أن التسمية لو كانت شرطا من غير قيد في حل المذبوح ما عوملت حالة الشك بما عوملت به في هذا الحديث، وليس هذا الوجه بالواضح، لأن المجتمع مسلم فيحمل على الأصل، وقد حمل مالك الحديث على أنه كان في أول الإسلام، ويظهر أنه كان بعد نزول سورة الأنعام وفيها مطلوبية التسمية، قاله ابن عبد البر، وقال: إنه كان بالمدينة وأهل باديتها كانوا هم الذين يأتون إليهم باللحمان، وقوله سموا عليه، هذه

التسمية على أكل الطعام لحما كان أو غيره وليست بدلا عن التسمية التي هي شرط مع الذكر والقدرة، والله أعلم.

وتجب التسمية أيضا عند إرسال الجوارح للصيد، وعند رمي السهم، وسيأتي الكلام على ذلك، أما زيادة التكبير؛ فمستحب في المذهب، لثبوته من فعل رسول الله ﷺ في حديث أنس عند الشيخين، وحديث جابر عند أحمد وأبي داود والترمذي وقد تقدم.

ويظهر أن السنة الفعلية مبينة للمراد من ذكر الله المنهي عن أكل الذبيحة بدونه، فيقول الذابح بسم الله، كما ثبت ذلك عن النبي ﷺ، وكما قال: "ومن لم يذبح فليذبح بسم الله، وإن كان محتملا، لكن المذهب أنه لو قال الله أكبر، أو لا حول ولا قوة إلا بالله، أو سبحان الله، أو لا إله إلا الله؛ أجزأ، لأن كل هذا يصدق عليه أنه من ذكر لله تعالى المأمور به في كتاب الله.

وكره مالك أن يقول: "اللهم منك وإليك" في ذبح الأضحية لأنه بدعة، والمرجع في ذلك ثبوت هذا عن النبي ﷺ، وقد جاءت هذه الجملة في حديث جابر عند أبي داود وابن ماجة، وذكر الألباني شاهدا لها فانظر الإرواء (ح/ 1138)، وقال أشهب: لا ينبغي أن تجعل الصلاة على النبي ﷺ في هذا استنانا، ذكره في النوادر، وهذا من احتياط القوم للسنة رحمهم الله، فليكن فيه عبرة لمن أرخوا لأنفسهم العنان للاستحسان، فأدخلوه في كل ميدان !!.

ومن نسي التسمية حتى انتهى من الذبح؛ فلا شيء عليه، فإن ذكرها أثناء الذبح سمى، وإن تعمد تركها لم تؤكل، ومما يجب في الذبح نيته من غير قيد بالذكر والقدرة، والمراد نية فعل الذبح، وإن لم يلاحظ التحليل أو التقرب إلى الله تعالى بالذبيحة، وهو أمر مطلوب لكنه ليس شرطا في الحل.

قَوْلُهُ :

14 – "ولا يباع من الأضحية والعقيقة والنسك؛ لحم، ولا جلد، ولا ودك، ولا عصب، ولا غير ذلك".

الشرح :

تقدم الكلام على منع بيع شيء من الأضحية، وأعاده هنا ليبين امتناع البيع في غيرها من العقيقة والنسك، يعني الهدي مطلقا، واجبا كان كهدي التمتع والقران والجبران وجزاء

الصيد والنذر، أو هدي التطوع، كل ذلك يمنع بيع شيء منه، والودك الدهن، والعصب العروق، وقوله: "ولا غير ذلك"، يعني كالقرن والشعر والصوف.

قوله:

15 - "ويأكل الرجل من أضحيته، ويتصدق منها أفضل له، وليس بواجب عليه".

الشرح:

ما يقدمه المسلم من الذبائح على وجه القربة لله تعالى بعضه يشرع له أن يأكل منه، وكذا التصدق والإهداء، وهو قسمان: ما أصله الأكل كالأضحية، وما أصله عدمه كالهدي، والثاني ما لا يباح له الأكل منه، والأضحية من الأول، بل إنها في الأصل لذلك، بل يندب لأمر الله تعالى وأمر رسوله ﷺ بذلك، لكن ينبغي أن لا يترك التصدق منها، وإن جمع بين الأكل والتصدق والإهداء فهو أفضل، وليس لهذه الثلاثة حد، وقيل لو جعل أضحيته ثلاثة أقسام فحسن، وإن اقتصر على الأكل أجزأته، وترك ما هو مستحب، قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ﴿٢٨﴾﴾ [الحج:28]، وهذا في البدن التي تهدى، والأمر فيه للاستحباب، ولو لم يكن الأكل متأكدا ما تلكف النبي ﷺ أخذ بَضعة من كل نوقه التي أهداها، وعددها كثير، ووضعها في البرمة ليأكل من جميعها، والأضحية أولى أن يؤكل منها، وعن ثوبان قال: "ذبح رسول الله ﷺ أضحيته، ثم قال: يا ثوبان أصلح لي لحم هذه، فلم أزل أطعمه منه حتى قدم المدينة"، رواه أحمد ومسلم 1975، وفيه حجة على مشروعية الأضحية للمسافر، وقد جاء ذلك في حديث ابن عباس عند الترمذي، وفي حديث بريدة عند أحمد ومسلم 1977 والترمذي 1510 واللفظ له قال رسول الله ﷺ: "كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث، ليتسع ذوو الطول على من لا طول له، فكلوا ما بدا لكم، وأطعموا وادخروا"، والطول بفتح الطاء وسكون الواو القدرة، وفيه وفي الحديث الذي قبله اجتماع القول والفعل على جواز ادخار لحوم الأضاحي، وأن المنع من ادخارها منسوخ.

والمشهور أن إطعام الكافر من الأضحية مكروه، وقيده بعضهم بما إذا كان ينقلب به إلى منزله، أما أن يطعمه المضحي في بيته؛ فلا كراهة، قال زروق: "وفي كراهة إطعام الكافر منها روايتا العتبية، واختيارُ ابن القاسم الكراهة، وقد قال ابن القاسم كان مالك يجيزه، ثم رجع عنه، وما يعجبني أن يطعم إلا من كان في عياله"، انظر شرح بن ناجي على الرسالة، (377/1).

قُلْتُ : وظاهر قوله تعالى: ﴿ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ﴾ [المائدة:5] ، يدل على خلاف ذلك، فكل ما كان حلا لنا من الذبائح وغيرها يجوز أن نطعمهم منها، ما لم يكن مصرفه معينا في نذر أو كفارة، فإن الآية لا تدل على أنه حلال لهم بالمعنى الذي يقصد مع المسلمين، لأنهم ليسوا من الحل والحرمة في شيء، وإنما معناه أنه يجوز لنا أن نطعمهم منه، وهو عموم لا يستثنى منه إلا ما دل الدليل على خلافه، قال الشيخ الطاهر بن عاشور في تفسيره: "لم يعرج المفسرون على بيان المناسبة بذكر ﴿ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ﴾ ، وإني أراه أن الله تعالى نبهنا بهذا إلى التيسير في مخالطتهم، فأباح لنا طعامهم، وأباح لنا أن نطعمهم طعامنا، فعلم من هذين الحكمين؛ أن علة الرخصة في تناولنا طعامهم هو الحاجة إلى مخالطتهم،،،"، انتهى.

قَوْلُهُ :

16 – "ولا يأكل من فدية الأذى، وجزاء الصيد، ونذر المساكين، وما عَطب من هدي التطوع قبل محله، ويأكل مما سوى ذلك إن شاء.

الشرح :

لما ذكر حكم الأكل من الأضحية؛ قاده ذلك إلى استيفاء الكلام على ما يؤكل منه من الهدي والنسك، وما لا يؤكل منه، وينحصر ذلك في أربعة أقسام: ثلاثة منها لا يجوز الأكل منها إذا بلغت محلها، وهو منى إن كان قد وقف بها في عرفة، وكان الذبح في أيام النحر، ومكة إن لم يقف بها، أو انتهت تلك الأيام، فإن لم تبلغ محلها؛ جاز الأكل منها، وعللوا ذلك بأنها إن لم تبلغ محلها ضمنها، **أولها**: فدية الأذى، وهي ما ترتب على فعل محظور من محظورات الإحرام، **والثاني**: جزاء الصيد ممن كان محرما أو في الحرم، **والثالث**: نذر المساكين، وإنما لم يسغ له الأكل من الثلاثة الأول؛ لأنها كفارة، والمرء لا يأكل من كفارته، وفي نذر المساكين قد أخرج نفسه بجعله لهم، والرابع مما يمتنع الأكل منه هدي التطوع إذا عَطب قبل أن يبلغ محله، وذلك لأنه لا يجب عليه بدله، فهو متهم على عطبه، انظر النوادر والزيادات (451/2)، وقد روى مسلم 1326 عن ذؤيب بن حلحلة قال: كان النبي ﷺ يبعث معه بالبدن ثم يقول: إذا عَطب منها شيء فخشيت عليها موتا؛ فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب به صفحتها، ولا تَطعَمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك"، ومثله حديث ناجية عند أبي داود 1762 والترمذي، لكن هذا إنما يصلح دليلا على عدم الأكل من هدي التطوع إذا عطب قبل محله، وقد علمت توجيه عدم الأكل من غيره .

وقوله "ويأكل مما سوى ذلك إن شاء"؛ إشارة إلى ما يجوز الأكل منه، وهو الممنوعات الثلاثة السابقة إذا لم تبلغ محلها: فدية الأذى، وجزاء الصيد، ونذر المساكين، وإنما جاز له الأكل منها؛ لأن عليه بدلها، فلا يتهم على عطبها، والرابع هو هدي التطوع إذا بلغ محله، ودم التمتع، والقران، وهدي فساد الحج والعمرة، ودم الجبران، أعني الذي يذبحه جبرا لنقص في حجته أو عمرته، كتجاوز الميقات دون إحرام، أو ترك واجب، وبين بقوله "إن شاء"؛ أن الأصل في الهدي عدم الأكل، كذا قالوا.

واعلم أنه قد دل الدليل على مشروعية الأكل من الهدي عموما بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [الحج:28]، ولا يضر هذا العموم ما ورد أنها نزلت لإبطال ما كان عليه العرب من عدم الأكل من الهدي، لأن العبرة بعموم اللفظ، كما دل الدليل على مشروعية الأكل من هدي التمتع والقران بفعل النبي ﷺ، وما قاله أهل المذهب من التفصيل قوي في النظر، ولكن قياس الهدي على الكفارة المنصوص على عدد المساكين فيها؛ فيه شيء، وكون جزاء الصيد بدله إطعام عدد من المساكين يعدل قيمة الحيوان؛ لا يدل بمجرده على منع الأكل منه كما يمتنع من الطعام، لأن الذبح نفسه قربة بخلاف الطعام، فإنه إنما يصير قربة بتقديمه للمسكين، فالقول بأن البدل يعطى حكم المبدل قد لا يطرد وقد لا يلتزمه من قال به، فما لم يأت دليل يمنع من الأكل فالأصل الجواز، نعم ما نذره المسلم للمساكين يتجه المنع منه، بخلاف ما إذا نذر مجرد الذبح لله تعالى، وقد عثرت في السيل الجرار على كلام للشوكاني بهذا المعنى، فانظره في (2/239).

قَوْلُهُ:

17 – "والذكاة قطع الحلقوم والأوداج، ولا يجزئ أقل من ذلك".

الشَرح:

قوله الذكاة أي التذكية، وأصلها تمام الشيء أو إتمامه، يقال ذكيت النار إذا أتممت إشعالها، وذكت الشمس إذا اشتدت حرارتها، وذكى البهيمة إذا أزهق روحها، والمراد بالذكاة هنا الذبح خصوصا، وإطلاقه على الذكاة اصطلاح، وهو فرد من أفراد ما تزهق به روح الحيوان فيحل أكله، والثلاثة الأخرى هي النحر والعقر وما يموت به ما ليس له نفس سائلة، وكلها ذكاة.

والذبح في المشهور هو "قطع مميز يناكح تمام الحلقوم والودجين من المقدم، بلا رفع قبل التمام"، كذا قال خليل رحمه الله، فدخل من كان مميزا من الصبيان، وقد نقل الإجماع على حل ذبيحته، ودخلت المرأة، وقد تقدم الكلام على ذبحها، وخرج غير المميز من الصبيان وكذلك المجانين والسكارى، ودخل في قوله يناكح؛ الكتابي وهو اليهودي والنصراني، لأنه يجوز نكاح أنثاه، وخرج بقوله تمام الحلقوم والودجين؛ قطع الحلقوم وحده، أو الودجين فقط، أو أحد الودجين، وقد نص المؤلف على ذلك بقوله: **"ولا يجوز أقل من ذلك"**، وبناء على اشتراط قطع الحلقوم قالوا إن انحازت الغلصمة إلى الجسم؛ لم تؤكل، مع شيء من الخلاف في مقدار ما يكفي من قطعها، والغلصمة بفتح الغين جمعها الغلاصم هي رأس الحلقوم أي الموضع الناتئ في آخر القصبة الهوائية إلى جهة الراس، والحلقوم بضم الحاء مجرى النفس، وقول المؤلف والأوداج المراد الودجان، وهما عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما معظم عروق البدن، ولا يشترط في المذهب قطع المريء، وهو مجرى الطعام من الفم إلى المعدة .

واعلم أن العلماء قد اختلفوا فيما يكفي في الذبح، والذي تقدم مما يجب قطعه هو ما أجمع أهل العلم على حل الذبيحة به، فلذلك أخذ أهل المذهب بالحد الأعلى، قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن المرء إذا ذبح ما يجوز الذبح له، وسمى الله، وقطع الحلقوم والودجين، وأسال الدم؛ أن الشاة مباح أكلها"، وأضاف ابن رشد إلى المجمع عليه قطع المريء، لكن هذا الإجماع إن ثبت لا يدل على أن ما كان أقل مما أجمع عليه؛ لا تحل معه الذبيحة،ثم وجدت ابن رشد رحمه الله نص عليه في بداية المجتهد (1/445) إذ قال: "لأن ما وقع الإجماع على إجزائه؛ لا يلزم أن يكون شرطا في الصحة"، ومن أدلة أهل المذهب في اشتراط قطع ما تقدم؛ حديث رافع بن خديج قال: يا رسول الله ليس لنا مدى، فقال رسول الله ﷺ : **"ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه؛ فكل، ليس السن والظفر، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة"**، رواه الشيخان (خ/5501) عن رافع بن خديج، وأنهر الدم؛ أساله وصبه بكثرة، والمدى جمع مدية مثلثة الميم وقد تقدمت، وأهل المذهب حملوا إنهار الدم على أقصى حالاته بقطع الأوداج وما ذكر معها، ولم يدخلوا المريء لأن ما يسيل بقطعه من الدم قليل، ومما استدل به على قطع ما ذكر أو بعضه حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: "نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان"، رواه أبو داود 2826، وقد فسرت الشريطة بالتي تذبح فيقطع الجلد، ولا تفرى الأوداج، ثم تترك حتى تموت، هكذا فسرها بعض رواة الحديث، وقد ترجم عليه أبو داود بقوله: "المبالغة في الذبح"، يعني أن ذلك

مطلوب، لكن هذا لا يثمر المراد، وهو اشتراط قطع ما ذكر في حل الذبيحة، ولو صح الحديث لكان المراد منه النهي عن تعذيب الحيوان بإطالة زمن زهوق روحه، وهذا مما لا خلاف فيه، قال الخطابي في معالم السنن (4/281): "وأخذت الشريطة من الشرط، وهو شق الجلد بالمبضع ونحوه، كأنه قد اقتصر على شرطه بالحديد، دون ذبحه، والإتيان بالقطع على حلقه".

والذي ينبغي أن يقال هو أن الشارع رمى إلى إزهاق روح الحيوان بطريقة فيها إحسان كما تقدم، لكنه نوع ذلك بحسب ما يمكن من الوسائل، فليس المتوحش من الحيوان كالمستأنس، وليس الحيوان المتردي كغيره، وقد جاء حديث أبي العشراء الدارمي عن أبيه قال: قلت يا رسول الله ما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة؟، قال: لو طعنت في فخذها لأجزأك"، رواه أحمد وأصحاب السنن، وقال الترمذي 1481 غريب، ومع ضعفه من أجل جهالة أبي العشراء؛ فقد حمله أهل العلم على حال الضرورة، قال أبو داود 2827: "لا يصلح هذا إلا في المتردية والمتوحش"، واللبة بفتح اللام وشد الباء هي آخر الحلق إلى جهة الصدر.

قوله:

18 - "وإن رفع يده بعد قطع بعض ذلك، ثم أعاد يده فأجهز؛ فلا تؤكل".

الشرح:

في هذا الأمر تفصيل لم يشر إليه المؤلف، ذلك أنه إن رفع يده وقد قطع الجلد وحده أو شيئا مما تحته مما يمكن معه أن يعيش الحيوان؛ فإن ذلك لا يضر، لأن الذبح الثاني مستقل، أما إن قطع ما تعتبر معه الشاة منفوذة المقاتل، بحيث لو تركت لم تعش، وكان الرفع طويلا؛ فإنه يضر باتفاق، ويلزم منه الحرمة، والطول بالعرف، ولا فرق عندهم بين أن يرفع اختيارا أو اضطرارا، واختلفوا إذا كان الفارق بين الذبح الأول والثاني يسيرا، فقال سحنون تحرم، وقال ابن حبيب تؤكل، وهذا هو المعتمد في المذهب، ومتى طال الفارق لزمت النية والتسمية.

واعلم أن مجرد الرفع لا يلزم منه حرمة الذبيحة، إذ لا دليل عليه، ومن رفع من غير حاجة؛ صدق عليه أنه تسبب في تعذيب الحيوان بإطالة أمد إزهاق روحه، وخالف أمر النبي ﷺ بإحسان الذبح كما تقدم، لكن هل يلزم من ذلك حرمة الذبيحة؟، لا يظهر، ومن رفع يده لأجل شحذ السكين فهو مخالف أيضا، لأنه مطالب بفعل ذلك قبل الذبح لقوله

ﷺ : "وليحد أحدكم شفرته"، أما إن كانت الشاة لو تركت لم تعش؛ فهذا يمشي على مشهور المذهب من أن ما أنفذت مقاتله لا تنفع فيه الذكاة، وسيأتي ما فيه، وقد راعى علماء المذهب مسألة إراحة الحيوان، فكان المشهور أن من قطع الحلقوم ثم عسرت السكين في يده بسبب عدم تحديدها فقلبها وقطع بها الأوداج من داخل أن الشاة لا تؤكل .

قَوْلُهُ :

19 – "وإن تمادى حتى قطع الرأس؛ أساء، ولتؤكل" .

الشرح :

من تعمد التمادي في الذبح حتى قطع الرأس؛ فقد خالف سنة الذبح، لكونه يحصل بإنهار الدم كما تقدم، ولأن فيه ضربا من تقطيع الذبيحة قبل موتها، فأشبه ما أبين من الحيوان وهو حي، لكن المشهور أنها تؤكل، وقيل لا تؤكل لأنه عابث بالذكاة حين ترك سنة الذبح، وكل هذا مع المتعمد، وقد ورد النهي عن أن تفرس الذبيحة قبل أن تموت، رواه الطبراني عن ابن عباس، لكنه ضعيف، ولو صح لأمكن أي يؤخذ منه حرمة أكلها، قال ابن الأثير: "وفي حديث عمر: أنه كره الفرس في الذبائح، وفي رواية: نهى عن الفرس في الذبائح، وهو كسر رقبتها قبل أن تبرد"، وقال: "وبه سميت فريسة الأسد"، وأصل الفرس دق العنق، ثم توسع فيه فجعل كل قتل فرسا هكذا في لسان العرب .

قَوْلُهُ :

20 – "ومن ذبح من القفا لم تؤكل" .

الشرح :

ذبح الشاة من القفا يؤدي إلى نخعها أي قطع نخاعها قبل ذبحها، وقطع النخاع من المقاتل، فتكون ميتة لا تعمل فيها الذكاة على المذهب، ولأنها ذكاة غير مشروعة.

فإن قلت: في التمادي على الذبح قطع للنخاع أيضا ولا تحرم به الذبيحة، فالجواب: أن ذلك جاء بعد الذبح، مع أن متعمده مسيء لمخالفته ما هو مطالب به من إحسان الذبح، ولا خصوصية لقوله من القفا، إذ الأمر كذلك إن ذبح من صفحة العنق .

قوله:

21 - "والبقر تذبح؛ فإن نحرت أكلت، والإبل تنحر، فإن ذبحت لم تؤكل، وقد اختلف في أكلها، والغنم تذبح، فإن نحرت لم تؤكل، وقد اختلف أيضا في ذلك".

الشرح:

لا خلاف أن الثابت من فعل النبي ﷺ هو ذبح الغنم ونحر الإبل، أما ذكاة البقر فجاء عنها في السنة النحر، وجاء في القرآن الذبح، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦٓ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة:67]، وقال تعالى: ﴿فَذَبَحُوهَا وَمَا كَادُوا۟ يَفْعَلُونَ﴾[البقرة:71]، وهذا في غير حال الضرورة، أما معها فيجوز أن تزهق روح الحيوان بغير ما ذكر، وإنما اختير الذبح للغنم؛ لأنه أحسن في قتلها لقصر رقبتها، وسرعة اندفاع الدم منها، كما أن اختيار النحر للإبل إنما هو لعكس ما تقدم، وهو طول رقبتها، فيمتد أمد موتها لو ذبحت، ولغلظ جلدها، بخلاف نحرها، فإنه يكون في لبتها، وهو محل تصل منه الآلة إلى القلب فتموت بسرعة، أما البقر فهي وسط بينهما، إذ أن لها موضع النحر، وموضع الذبح، وهذا كله داخل في إحسان الذبح المأمور به، ولذلك كان مشهور المذهب ما ذكره المؤلف من أن الغنم وما في معناها كالظباء والطيور تذبح أي وجوبا، فإن نحرت لم تؤكل، والإبل وما في معناها كالزرافة والفيل تنحر وجوبا، فإن ذبحت لم تؤكل، والبقر تذبح ندبا، فإن نحرت أكلت، وهو قول مالك في المدونة قال: "لا ينحر ما يذبح، ولا يذبح ما ينحر"، قال: "فقلت: فالبقر نحرت، أترى أن تؤكل؟، قال: "نعم، وهي خلاف الإبل إذا ذبحت".

وقال ابن بكير يجزئ الذبح عما ينحر لأن فيه زيادة، ولا يجزئ النحر عما يذبح لأن فيه نقصا، وهو في شرح زروق، لكن القول بتحريم الغنم إن هي نحرت، والإبل إن هي ذبحت؛ فيه شيء فأين الدليل عليه؟، نعم إن الأمر عند المسلمين قد جرى على ذلك فلا يخالف، لكن لا يلزم من مخالفته التحريم حيث لا إجماع، لا سيما وأن كلا منهما قد تحقق به إنهار الدم المطلوب، وفي النوادر قال ابن أبي سلمة: "ويؤكل ذلك كله: إذا ذبح ما ينحر، أو نحر ما يذبح، من طير، أو غيره من غير ضرورة، وهو قول ابن جريج أيضا كما في مصنف عبد الرزاق 8584، وعلق أحمد رحمه الله على حديث أبي العشراء الدارمي عن أبيه وقد تقدم بقوله: "لو كان حديث أبي العشراء حديثا"!، فلعله يعني لو صح لقلت به في إجزاء ما فيه عن

الذبح، والله أعلم، وقد علمت أن أهل العلم قد حملوه على حال الضرورة، وهو دال على أن المتقرر عندهم في الذبح إنما يكون في الحلق واللبة .

قوله :

22 - "وذكاة ما في البطن ذكاة أمه، إذا تم خلقه، ونبت شعره" .

الشرح :

هذه ذكاة شرعية لكنها ليست حسية، فالبهيمة إذا ذكيت وخرج من بطنها جنين ليس فيه روح فإنه يؤكل لقول النبي ﷺ : **"ذكاة الجنين ذكاة أمه"**، رواه أبو داود 2827 والترمذي وصححه وابن ماجة عن أبي سعيد، أي أن ذكاته حاصلة بذكاة أمه، وهذا فيه صون المال عن الضياع، مع أن حياة الجنين مرتبطة بحياة أمه، وأبعد من قال إن المعنى أن ذكاته تكون كذكاة أمه، لأن حمله على ذلك يفرغه من أي معنى، فإن هذا المعنى معروف من غير الحديث لكونه هو الأصل، ولأن الحديث ورد على سؤال يرد هذا التأويل، والمذهب أنه إنما يؤكل إذا تم خلقه، ونبت شعره، والمراد بتمام خلقه تناهيه إلى الحد الذي ينزل عنده من بطن أمه، ولو كان ناقص يد أو رجل، ونبات شعره المراد منه في الجملة، لا كل الشعر، وهذا القيد لم يرد في الحديث .

قوله :

23 - "والمنخنقة بحبل ونحوه، والموقوذة بعصا وشبهها، والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع، إن بلغ ذلك منها في هذه الوجوه مبلغا لا تعيش معه؛ لم تؤكل بذكاة" .

الشرح :

لحم الحيوان الحلال أكله يعرض له ما يحرمه، وهو إما وصف حسي كموت الحيوان حتف أنفه، أو معنوي كالتقرب به إلى غير الله تعالى، وما ذكره هنا من الأول وهو مما حرم بنص الكتاب، قال الله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة:3] ، والاستثناء إنما يرجع إلى المنخنقة وما بعدها، فإنه يمكن أن تنتهي حياتها بالفعل قبل إدراكها، فتكون ميتة، وهي ليست مرادة هنا قطعا، إذ لو كانت مرادة؛ لكان كل ما ذكر من المنخنقة وما بعدها أفرادا من الميتة باعتبار سبب الموت، فيتعين أن المراد ما قتل بالخنق والوقذ والتردي والنطح

وأكل السبع، غير أنكم أدركتموه حيا، لكنهم اختلفوا في معنى إدراك الحياة فيه، بناء على اختلافهم في ذلك الاستثناء هل هو متصل أو منقطع، فمن قال إنه منقطع - وهو مشهور المذهب - رأى أن ما ذكر إن كان وصل إلى حالة لا يعيش معها الحيوان، فإن الذكاة لا تنفع فيه، ولو أدرك حيا، وهو المسمى عندهم الميت حكما، إذا كان أحد مقاتله الخمسة قد أنفذ، وهي انقطاع النخاع، وانتثار الدماغ، وقطع الأوداج، وخرق المصران الأعلى، وانتثار الحشوة، وقيل قطع الودج مقتل، فمتى أنفذ مقتل من هذه المقاتل في الحيوان فلا تنفع الذكاة فيه.

ومن قال إن الاستثناء متصل؛ رأى أن ما ذكر من المنخنقة وما معها؛ إن أدركت فيه الحياة؛ عملت فيه الذكاة، وهذا هو الأصل في الاستثناء، وهو ظاهر ما في الموطإ 1055: "سئل مالك عن شاة تردت فتكسرت، فأدركها صاحبها فذبحها، فسال الدم منها ولم تتحرك، فقال مالك: إذا كان ذبحها ونفسها يجري؛ وهي تطرف فليأكلها"، وهذا هو الراجح من حيث إن الأصل في الاستثناء الاتصال، قال ابن العربي عن قول مالك هذا: "وهو الصحيح من قوله الذي كتبه بيده، وقرأه على الناس من كل بلد طول عمره، فهو أولى من الروايات النادرة، وقد أطلق علماؤنا على المريضة أن المذهب جواز تذكيتها، ولو أشرفت على الموت، إذا كانت فيها بقية حياة، وليت شعري أي فرق بين بقية حياة من مرض، وبقية حياة من سبع لو اتسق النظر، وسلمت الفكر"، وهو الذي قاله ابن عبد البر

قوله:

24 - "ولا بأس للمضطر أن يأكل الميتة ويشبع ويتزود، فإن استغنى عنها طرحها".

الشرح:

المضطر هو من بلغت به الحاجة إلى الأكل مبلغا يخشى به على نفسه الهلاك، يقينا أو ظنا، فهذا يجوز له بل يجب عليه أن يأكل الميتة، صونا لنفسه من الهلاك، فإن الله تعالى إنما حرمها لخبثها وضررها، وهذا الضرر قد يتبين، وقد لا يتبين، وقد يتضرر الآكل، وقد لا يحصل له شيء، فإذا بلغ المرء ما تقدم مما يتحقق أو يظن معه لحوق الضرر به؛ جاء الترخيص من الشرع، من باب ارتكاب أخف المفسدتين لدفع أعظمهما، قال ربنا تبارك وتعالى في خصوص حل الميتة وما ذكر معها للمضطر: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ

رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ [البقرة:173] ، وقال تعالى في حل المحظور عموما للمضطر: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴿١١٩﴾ [الأنعام:119] .

والمشهور أنه يجوز للمضطر الأكل حتى يشبع، كما يجوز له التزود إذا خاف العدم فيما يستقبل فيموت، ودليل هذا حديث جابر بن سمرة أن أهل بيت كانوا بالحرة محتاجين، قال: فماتت عندهم ناقة لهم، أو لغيرهم، فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكلها، قال فعصمتهم بقية شتائهم، أو سنتهم"، رواه أحمد وأبو داود 3816، وهذا ليس لفظه.

قال الإمام في الموطإ 1075: "أحسن ما سمع في الرجل يضطر إلى الميتة، أنه يأكل حتى يشبع ويتزود منها، فإن وجد عنها غنى طرحها"، ورأى رحمه الله أن يقدم المضطر مال الغير على الميتة؛ متى علم أنهم يصدقونه في دعواه الاضطرار، ولا يتعرض لقطع اليد، لكنه احتاط أن يكون ذلك ذريعة يصطنعها غير المضطر فقال: "مع أني أخاف أن يعدو عاد ممن لم يضطر إلى الميتة يريد استجازة أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم بذلك بدون اضطرار"، والقول الثاني في مقدار ما يأكله المضطر ما في مختصر خليل وهو الاقتصار على سد الرمق، اتباعا لقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، قال: "وللضرورة ما يسد غير آدمي"، يعني أنه يكتفي في الأكل بالقدر الذي يسد رمقه، ويبقي به على نفسه الحياة، ولا يجوز له أكل لحم الآدمي .

قَوْلُهُ :

25 - "ولا بأس بالانتفاع بجلدها إذا دبغ، ولا يصلى عليه ولا يباع".

الشَّرح :

مشهور المذهب أن جلد الميتة عدا الخنزير إذا دبغ يجوز الانتفاع به في اليابس والماء، ومقابل المشهور جواز استعماله في جميع المائعات، وهو قول سحنون، وقال هو وابن عبد الحكم إن الدبغ يعمل في جلد الخنزير أيضا، ووجه الأول أن؛ لأن الإهاب إذا دبغ إنما يطهر عندهم طهارة مخصوصة، فلا تجوز الصلاة عليه، ولا يجوز بيعه، فحملوا الانتفاع على أقل مشمولاته، ولعلهم لم يجيزوا بيعه لما فيه من التغرير، ولأنه إنما أذن لأصحاب الشاة في الانتفاع، ولو جارينا من قالوا بعدم الطهارة؛ لقلنا بجواز بيعه مقرونا ببيان حاله، وقد جمع خليل حكم هذه المسألة في قوله: "ورخص فيه إلا من خنزير بعد دبغه في يابس وماء"، وقد استدل لإخراج الخنزير بقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾، على القول برجوع الضمير فيه إلى المضاف إليه، أعني الخنزير، في قوله سبحانه: ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ

﴿إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام:145]، واستدل على استثناء جلد الخنزير من الانتفاع بقول النبي ﷺ فيما رواه أحمد من حديث ابن عباس الآتي: "ألا انتفعتم بإهابها؟، ألا دبغتموه؟، فإنه ذكاته"، قال في منتقى الأخبار: "وهذا تنبيه على أن الدباغ إنما يعمل فيما تعمل فيه الذكاة"، انتهى، قال كاتبه عفا الله عنه: هذا محتمل ظاهر فيما ذكر، وأحاديث طهور الإهاب بالدباغ مبينة أن المراد بطهارة الإهاب بالدباغ؛ العموم، لا خصوص ما تنفع فيه الذكاة، فلا تخصص بما نص عليه في تلك الواقعة.

وعمدة ما تقدم من الانتفاع بجلد الميتة في المذهب؛ ما رواه مالك 1073 وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة عن عائشة أن النبي ﷺ أمر أن ينتفع بجلود الميتة إذا دبغت"، وروى مالك 1072 والبخاري ومسلم وغيرهم عن ابن عباس قال: "تصدق على مولاة لميمونة بشاة فماتت، فمر بها رسول الله ﷺ فقال: "هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به"، فقالوا: إنها ميتة، فقال: إنما حرم أكلها"، وهو حجة في أن منع أكل الشيء لا يلزم منه حرمة الانتفاع بشيء منه، وقد حمل مالك في المشهور عنه الانتفاع على ما ذكر من حمل الشيء على بدايته وأقل ما يصدق عليه لأنه استثناء.

واعلم أن بعض المالكية العراقيين؛ قد رووا عن مالك طهارة جلد الميتة بالدباغ طهارة كاملة إلا جلد الخنزير، وذهب سحنون وابن عبد الحكم إلى طهارة الإهاب إذا دبغ مطلقا، وهو في حاشية الدسوقي على شرح الدردير، ولذلك قال الفاكهاني كما في شرح أبي الحسن: "ثم الجلد المدبوغ طاهر، ظاهره، وباطنه، وجائز بيعه على إحدى الروايتين"، انتهى، وهذا هو الظاهر من قول النبي ﷺ: "أيما إهاب دبغ؛ فقد طهر"، رواه الترمذي والنسائي وغيرهما عن ابن عباس، وهو في الموطإ 1073 وصحيح مسلم بلفظ: "إذا دبغ الإهاب فقد طهر"، وعمومه شامل لجلد الخنزير، فيطهر بالدباغ كغيره، وأنصح بقراءة ما كتبه الشيخان الدردير والدسوقي عند قول خليل في (باب الطاهر ميت ما لا دم له): "وفيها كراهة العاج والتوقف في الكيمخت"، فقد أجادا القول، وبينا التناقض الحاصل بين القول بأن طهارة الجلد بالدباغ لغوية، وما ورد من استعمال السلف الكيمخت، وهو جلد الحمار، ويلزم منه أن الطهارة شرعية.

وقد روى أحمد وأبو داود 4127 والنسائي وابن ماجة عن عبد الله بن عُكيم قال: قرئ علينا كتاب رسول ﷺ بأرض جهينة، وأنا غلام شاب: "أن لا تنتفعوا من الميتة

بإهاب ولا عصب"، وهذا إن صح؛ فهو مطلق، فيصرف إلى ما لم يدبغ، ولا يعارض به اللفظ المقيد، بل يحمل عليه، بل يقال لا حاجة إلى الحمل المذكور، لأن الإهاب في اللغة يراد به ما لم يدبغ، فإذا دبغ؛ فلا يقال له إهاب، وإنما يسمى شنا وقربة، وقد بين ذلك أبو داود عقب روايته الحديث، ثم إن هذا لا حجة فيه لمشهور المذهب، لأنهم يقولون بالانتفاع بجلد الميتة كما تقدم، فكيف يسوغ الأخذ ببعض الحديث وترك بعضه؟، وقد تفطن الباجي رحمه الله لذلك فقال: "لا يصح احتجاجنا به، لأنا لا نمنع الانتفاع بجلد الميتة بعد الدباغ"، انتهى.

قَوْلُهُ:

26 - "ولا بأس بالصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وبيعها".

الشرح:

لو قدم المعطوف على الشرط لكان أنسب، ومبنى جواز بيعها إما لأن لحوم السباع مكروهة تنزيها كما هو المشهور، ومثلها في ذلك الفيل والذئب والثعلب والضبع، سواء ذكيت للجلد أو للحم، وإما لأن الذكاة تعمل في محرم الأكل، فيطهر بها كما هو المشهور، فتجوز الصلاة على جلد ما ذكي، ويجوز من ثمة بيعه، والقول بكراهة لحومها بعيد، فإنه من الأقوال الضعيفة في المذهب، إذ كيف يقال بجواز ذلك مع ورود النهي عن أكل كل ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير.

وقد روى مالك في موطئه 1070 عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "أكل كل ذي ناب من السباع حرام"، وترجمته على الحديث صريحة، إذ قال: "تحريم أكل كل ذي ناب من السباع"، ثم قال: "وهو الأمر عندنا"، وقال في المدونة: "لا أحب أكل الضبع ولا الذئب، ولا الثعلب، ولا الهر الوحشي، ولا الإنسي، ولا شيئا من السباع"، وقال: "ما فرس وأكل اللحم؛ فهو من السباع، ولا يصلح أكله؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك"، وقد تأول بعضهم اللفظ الذي رواه مالك في موطئه، فزعم أن المصدر مضاف إلى فاعله، فيكون المعنى أن ما أكله السبع من الحيوان؛ يحرم كما دل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ﴾، وهو من التمحلات العجيبة الغريبة، وللمسألة علاقة بالآيات التي فيه حصر المحرمات في سور البقرة والأنعام والنحل، والكلام عليها يطول، قال في مسالك الدلالة: "ولا ينبغي لعاقل أن ينقل ما ذكروه من الجواب عن هذا الحديث فإنه من الفضائح"، انتهى.

أما طهارة جلود السباع بالذكاة؛ فكيف يقال إن الذكاة مطهرة، وهو مما لا دليل عليه، ولا يؤخذ بما هو منصوص من أن دبغ الإهاب أي إهاب يطهره؟، فأهب السباع كغيرها تطهر بالدباغ ذكيت أو لم تذك للعموم الوارد في ذلك، وقد تقدم، وإذا جاء في السنة ما يدل على المنع من استعمال جلود السباع؛ كان ذلك مخصصا لها من بين سائر الجلود، سواء تلك الطاهرة بأصلها، أو التي تطهر بالدباغ، وقد روى أبو داود 4129 وابن ماجة 3656 عن معاوية رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تركبوا الخز ولا النمار"، والخز من الثياب ما كان سداه أو لحمته من حرير، وخلافهما من غيره كالصوف والكتان، والنمار بكسر النون جمع نَمِر ككتف، وتكسر نونه أيضا، ويجمع أيضا على نمور، وهي رواية ابن ماجة، والنمر هو الحيوان المفترس المعروف، منقط الجلد وهو أخبث من الأسد وأسرع منه، ويظهر أن المراد من النهي افتراش الخز وجلود النمار بجعلها على المراكب، ويصح أن يتوجه النهي في الثانية إلى ركوب النمار، أو افتراش جلودها في حال ركوب غيرها، وجاء النهي عن لبس جلود السباع عموما والركوب عليها في حديث أبي هريرة والمقدام بن معديكرب وأبي المليح ابن أسامة عن أبيه عند أبي داود، وقد قيل إن علة المنع منها ما فيها من الزينة والخيلاء والتشبه بالأعاجم، قال الغماري في مسالك الدلالة عن مشهور المذهب في عدم طهارة الجلد بالدباغ، وطهارة جلود السباع به: "فجوازها مع ورود النهي عنها، والمنع من التي قبلها مع ورود الأمر بها من عجائب الدنيا".

قَوْلُهُ:

27 - "وينتفع بصوف الميتة وشعرها، وما ينزع منها في حال الحياة، وأحب إلينا أن يغسل، ولا ينتفع بريشها، ولا بقرنها، وأظلافها، وأنيابها، وكره الانتفاع بأنياب الفيل، وقد اختلف في ذلك".

الشَّرح:

الصوف والشعر والوبر لا تحل فيها الحياة، فإذا جز شيء منها من الحيوان وهو حي؛ كان طاهرا، وإن نتف لم يكن كذلك إلا بعد قطع ما يجاور الجلد منه، ولا يشمله قول النبي ﷺ: "ما قطع من البهيمة وهي حية؛ فهي ميتة"، رواه أبو داود 2858 والترمذي 1480 عن أبي واقد، وقال حسن غريب، فإن عموم هذا الحديث مخصوص بقول الله تعالى:

﴿ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ ۝٨٠ ﴾ [النحل:80]، فهذا مما خص من السنة بالقرآن، فيجوز الصلاة عليه وبيعه، وقالوا مثل ذلك فيما جز من الميتة، معللين بأن الحياة لا تحله، أما عدم جواز الانتفاع بالريش والقرن والأظلاف والأنياب من الميتة؛ فلأن الحياة تحله، ولأن نتفه يتأذى به الحي من الحيوان، والنص إنما جاء كما علمت في الجلد، فيستصحب التحريم للباقي حتى يأتي الناقل عنه، ومشهور المذهب؛ أن كل ذلك نجس، قال خليل: "وما أبين من حي وميت من قرن، وعظم، وظلف، وظفر، وقصب ريش، وجلد ولو دبغ،،،"، وقيل إن ما ذكر طاهر، وقيل بالتفريق بين الأصل الرطب، والطرف الجاف .

أما أنياب الفيل فإن من قال بكراهتها؛ فللاختلاف في كون الحياة تحلها أو لا، ومن قال بجوازها فعمدته النقل، وقد روى أبو داود 4213 في آخر كتاب الترجل من حديث ثوبان وهذا طرف منه أن رسول الله ﷺ قال: "**يا ثوبان، اشتر لفاطمة قلادة من عصب، وسوارين من عاج**"، وفيه حميد الشامي وسليمان المنبهي، والعصب بفتح العين وسكون الصاد وتفتح؛ لعلها أطناب مفاصل الحيوان تجعل شبه الخرز يتزين بها، والعاج ناب الفيل، لا يسمى غيره عاجا، وقيل هو العظم مطلقا.

وقال الخطابي: "عظم ظهر السلحفاة البحرية"، وأنكر عليه بعض العلماء العدول عما هو معروف عند العرب من لفظ العاج، وقيل إنما عدل لأن عظم الميت نجس عنده، ولا حاجة إلى هذا كله لضعف الحديث، والحكم لا يصح أخذه منه، وكون العاج هو ناب الفيل هو الأقوى، بقرينة فعل الصحابة، فإنهم كانوا يتخذون أمشطا من عظام الفيل فأحرى أنيابه، وعن أنس أن النبي ﷺ كان يمشط بمشط من عاج"، رواه البيهقي .

قَوْلُهُ :

28 – "وما ماتت فيه فأرة من سمن، أو زيت، أو عسل ذائب؛ طرح ولم يؤكل، ولا بأس أن يستصبح بالزيت وشبهه في غير المساجد، وليتحفظ منه، وإن كان جامدا؛ طرحت وما حولها، وأكل ما بقي، قال سحنون إلا أن يطول مقامها فيه، فإنه يطرح كله".

الشَّرح :

لا خصوصية للفأرة، فإن غيرها مما يتنجس به الطعام مثلها، وإنما ذكرها لأنها قد نص عليها في الحديث الذي هو أصل هذا الحكم، فعن ابن عباس عن أم المؤمنين ميمونة أن

فأرة وقعت في سمن، فأخبر النبي ﷺ، فقال: "ألقوا ما حولها وكلوا"، رواه مالك 1772 والبخاري وأبو داود 3841 والترمذي 1798، وفي المتن إشارة إلى أن السمن كان جامدا .

وجاء التفصيل الذي ذكره المؤلف فيما رواه أبو داود 3842 عن أبي هريرة قال، قال رسول الله ﷺ : "إذا وقعت الفأرة في السمن، فإن كان جامدا؛ فألقوها وما حولها، وإن كان مائعا؛ فلا تقربوه"، وقد أشار إليه الترمذي، ونقل تضعيفه عن شيخه البخاري.

وقد يؤخذ من هذا أن النجاسة إذا وقعت في شيء؛ فإما أن يكون مائعا، أو جامدا؛ فإن كان الأول؛ طرح، لسرعة سريان النجاسة فيه، وإن كان جامدا، طرحت النجاسة وما حولها من غير تحديد لما يطرح إلا بحسب غلبة الظن مما يشك في سريان التنجس له، إلا أن يطول وجود النجاسة في الشيء، فإنه يرمى كله احتياطا كما قال سحنون بذلك في طول بقاء الفأرة في الطعام الجامد .

والاستصباح طلب الإصباح أي الإنارة، فالزيت المتنجس وغيره من المائعات يجوز أن يستصبح به في البيوت والحوانيت والشوارع، ويتحفظ من الاستصباح به في المساجد لأنه متنجس، وهي تنزه عن ذلك، إلا أن يكون الدخان يُخرج من المسجد، وإذا كان الاعتماد في جواز الاستصباح بالزيت ونحوه مما تنجس ما ورد فيه من السنة؛ فإنها وردت بالإذن مطلقا من غير استثناء، فتدخل المساجد وغيرها فيكون استثناؤها مجرد رأي، وقد صحح ابن حزم رحمه الله حديث أبي هريرة في المسألة، وفيه: "،،، وإن كان ذائبا أو مائعا؛ فاستصبحوا به، أو قال انتفعوا به"، والانتفاع يشمل ما عدا الأكل، وهل يدخل فيه التداوي على الظاهر من الجسم؟، لينظر، فقد جاء النهي عن التداوي بالحرام .

قَوْلُهُ :

29 – "ولا بأس بطعام أهل الكتاب وذبائحهم".

الشرح :

اعلم أن المراد من أهل الكتاب عند علماء المذهب اليهود والنصارى لا غيرهم في أمرين: أكل ذبائحهم، والتزوج بنسائهم، دون سواهم ممن اختلف فيهم كالمجوس وسائر الكفار، فهؤلاء تؤخذ منهم الجزية من غير قيد كما سيأتي في باب الجهاد، وما ذكره المصنف هو منطوق قول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۞﴾ [المائدة:5] ،

والمراد بطعامهم عند جمهور أهل العلم ما يذكونه مما هو حلال لنا، لا مطلق ذبائحهم، وليس المراد من طعامهم غير الذبائح، فإنه لا تتعلق به الحرمة إذ لا شرط في حله غير كونه حلالا بأصله، ولا يجوز أن يكون المراد من الآية عموم طعامهم، فأما أن طعامنا حل لهم؛ فمعناه أنه يجوز لنا أن نطعمهم، وإلا فإنهم ليسوا من الحل والحرمة في شيء، فقد كفروا بالله وجعلوا له الأنداد، وهذا قد يستدل به على جواز إطعام أهل الكتاب من النسائك التي يجوز للمسلم أن يأكل منها، لأنها من طعامنا، ثم وجدت الشيخ رشيد رضا يستدل به على ما قلت .

والظاهر أنه لا فرق بين ما ذكروا اسم الله عليه، أو ذكروا اسم غيره ممن يشركونه به، من غير أن نعلم بذلك، فإن الله تعالى عليم بما يصنعون، ولم يقيد ما أحل لنا من ذبائحهم بشيء، قالوا وهذا ما لم يكن الكتابي ممن يستحل أكل الميتة، أما من يستحل أكلها؛ فلا يجوز أكل ذبيحته إلا إذا ذبح بحضرة المسلم، وأصاب وجه الذكاة، هكذا قال الباجي، وقال ابن العربي في أحكام القرآن (556/2): "ولقد سئلت عن النصراني يفتل عنق الدجاجة، ثم يطبخها هل يؤكل معه، أو تؤخذ طعاما منه؟، فقلت: تؤكل، لأنها طعامه وطعام أحباره ورهبانه، وإن لم تكن هذه ذكاة عندنا، ولكن الله أباح طعامهم مطلقا، وكل ما يرونه في دينهم فإنه حلال لنا في ديننا، إلا ما كذبهم الله سبحانه وتعالى فيه"، والذي يظهر أن المعتمد تغليب تحريم الميتة عموما، فإن الذكاة كيفما كانت تطهير للحيوان، فتكون الذكاة معتبرة في حل ذبائحهم .

فإن علمنا أن ما ذبحوه أهلوا به لغير الله، أو علمنا بذكرهم أسماء معبوداتهم على ذبائحهم؛ فهذا يتناوله دليل آخر محرم، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ ، فهل يقال إن هذا مخصوص بغير أهل الكتاب، فتؤكل ذبائحهم على أي وجه ذبحوها رعاية لدليل الحل، أو يقال إن دليل حل ذبائحهم مخصوص بهذا، أعني بدليل تحريم ما أهل به لغير الله، لا ريب أن القول الأول هو الأقرب ما لم نعلم، لأن في تحقق تلك القيود من الحرج ما لا تأتي به هذه الشريعة السمحة، فيؤول الأمر إلى عدم الحل، أما إن علمنا ذلك منهم فالتحريم هو الظاهر، فإن الله تعالى لما حرم علينا ما لم يذكر اسم الله عليه؛ عقلنا أن ما علمنا أنه قد ذكر عليه غير اسم الله يكون محرما من باب أولى، فإن لم نعلم كان الأصل الحل، قال الزهري لا بأس بذبيحة نصارى العرب، وإن سمعته يسمي لغير الله فلا تأكل، وإذا لم تسمعه فقد أحله الله، وعلم كفرهم"، انتهى، علقه البخاري بصيغة الجزم، وقد كره مالك ما علم أنهم ذكروا اسم غير الله عليه ولم يحرمه، وذهب إلى مثل ذلك فيما ذبحوه لأعيادهم وكنائسهم فقال: "أكرهه

ولا أحرمه"، وهو في كتاب الذبائح من المدونة، بخلاف ما ذبحوه متقربين به بحيث لا يأكلونه، فهذا ليس من طعامهم كما لا يخفى .

قَوْلُهُ :

30 – "وكره أكل شحوم اليهود منهم من غير تحريم".

الشَّرح :

وهذا لأنها محرمة عليهم كما قال الله تعالى: ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ﴿١٤٦﴾ ﴾ [الأنعام:146] ، وهم يزعمون أنهم يتبعون ما في كتابهم، ونحن مستيقنون أن هذا منه، فيكره أن نأكله، لأنه غير مقصود عندهم بالتذكية فأشبه الدم، وهذا قول ابن القاسم كما ذكره القرطبي في تفسيره، وقد يقال إن الذي أحل لنا طعامهم، وهذا ليس منه، لكن يقال إن الله تعالى أحل لنا ذبائحهم من غير تفصيل، وما كان ربك نسيا، وقد ثبت أكل النبي ﷺ من كتف شاة مسمومة أهدتها له يهودية، وكأن ابن القاسم توسط بالقول بالكراهة بين روايتين عن الإمام، الأولى بالتحريم، قاله في كتاب محمد، ووجهها والله أعلم أن الشحوم ليست مما أحل لهم، والثانية أنها حلال وهي في المبسوط، وقال بها ابن نافع، قال القرطبي نقلا عن ابن العربي: "وهو الصحيح، لأن الله عز وجل رفع ذلك التحريم بالإسلام، واعتقادهم فيه لا يؤثر، لأنه اعتقاد فاسد"، انتهى.

وقد روى الشيخان وأبو داود 2702 عن عبد الله بن مغفل قال: "دلي جراب من شحم يوم خيبر قال فأتيته فالتزمته، قال: ثم قلت لا أعطي من هذا أحدا اليوم شيئا، قال: فالتفت فإذا رسول الله ﷺ يتبسم لي"، والجراب وعاء من جلد، وهذا نص في المسألة .

قَوْلُهُ :

31 – "ولا يؤكل ما ذكاه المجوسي".

الشَّرح :

لا يؤكل ما ذكاه غير الكتابي وثنيا كان أو غير وثني، ذكاه لنفسه أو للمسلم، وقد دل على هذا مفهوم قوله تعالى: ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ﴾ [المائدة: 5]،

والمجوسي ليس من أهل الكتاب، وإنما ألحق بهم في الجزية بنص الحديث فيبقى ما عداها من الذبائح والزواج على الأصل وهو المنع، لكن قال أهل المذهب إن أمَرَه المسلم بالذبح، أو ذكر اسم الله عليه؛ جاز أكل ذبيحته، وكذلك إذا ذكر اسم صنمه مع اسم الله تعالى تغليبا لاسمه سبحانه لقوله سبحانه: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ ﴿١١٨﴾﴾ [الأنعام: 118].

وقد حكى ابن عبد البر عن سعيد بن المسيب أنه لم يكن يرى بذبيحة المجوسي بأسا إذا أمره المسلم بذلك، وقال أبو ثور بحل ذبائح المجوس ونسائهم، وعلق عليه أحمد بقول غليظ، وروى ابن أبي شيبة عنه وعن طاوس وعمرو بن دينار أنهم لم يكونوا يرون بأسا بالتسري بالمجوسية، وما تقدم من التفريق هو الصواب إن شاء الله، وانظر تفسير المنار (302/10).

قَوْلُهُ :

32 – "وما كان مما ليس فيه ذكاة من طعامهم؛ فليس بحرام".

الشَّرح :

لما كانت الذبائح يؤثر في حلها وحرمتها أمور خارجة عن طبيعتها، فإن ذبحها يراد به التقرب إلى الله سبحانه، كما يراد به التقرب إلى غيره مما يشركه به المشركون، وقد لا يراد به غير استحلالها، لما كان الأمر كذلك؛ جاء في حلها ما علمت من الاشتراطات من القصد إلى الذبح، وذكر اسم الله، وإنهار الدم، وما يشترط في الذابح، أما الطعام من غير الذبائح؛ فهو على أصله من الحل، كيفما كان صاحبه كتابيا أو مجوسيا، ما لم يعرض له ما يجعله حراما، والطعام غير الذبائح على ضربين: الأول ما لا صنعة فيه أصلا، كالبر والفاكهة، فهذا جائز باتفاق، وما تدخله الصنعة كخبز الدقيق وعصير الزيت، والأدوية ونحو ذلك؛ فهذا جائز ما لم يعلم أن فيه ما هو محرم، وهكذا أوانيهم متى علم عدم نجاستها بخمر أو خنزير، أما أجبان أهل الكتاب فقيل بتحريمها، عزاه أبو الحسن للمحققين، وشدد فيه خليل في التوضيح، والقياس يقضي بإباحتها، فإنها إن كانت مما يحل لنا أكله فحكمه قد علم، وهو ما قرره الشيخ علي الصعيدي في حاشيته على شرح الرسالة، فإن كانت مستوردة من بلاد غير أهل الكتاب، وكانت مصنوعة بإنفحة ذبائحهم؛ فإن القياس التحريم، وهو مذهب مالك.

وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (103/21) : "والأظهر أن جبنهم حلال، وأن إنفحة الميتة ولبنها طاهر، وذلك لأن الصحابة لما فتحوا العراق أكلوا من جبن المجوس، وهذا كان ظاهرا شائعا بينهم"، انتهى، وانظر آثارا كثيرة في ذلك في مصنف ابن أبي شيبة (206/8) وما بعدها، والإنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة وجمعها أنافح -ومثلها المنفحة بكسر الميم - هي كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل، وبهذا تعلم أن الخلاف إنما هو فيما صنع بالإنفحة، أما الآن فلا يدرى مما تصنع، وأغتنم المناسبة لأدعو القائمين على التجارة الخارجية أن يريحونا من الحديث عن اللحوم المجمدة المستوردة، فيكلفوا من يتولى الإشراف على ذبحها، ويعلنوا ذلك في الناس حتى يرتاحوا من هذا الحرج العظيم الذي يعيشونه، وإلا فالقول بالمنع هو المتعين مالم يكن البلد المستورد منه من بلاد الإسلام .

قَوْلُهُ :

33 - "والصيد للهو مكروه، والصيد لغير اللهو مباح".

الشرح :

أراد بالصيد الاصطياد، ويطلق الصيد على المصيد أيضا، ولما كان غرضه هنا بيان صفة الصيد الذي يحل به الحيوان؛ فلنذكر تعريفهم له، قالوا: "هو أخذ غير مقدور عليه، من وحش طير، أو بر، أو حيوان بحر، بقصد"، فغير مقدور عليه؛ يخرج المقدور عليه، فإنه لا يجزئ في تذكيته ما يجزئ في الصيد، وقوله من وحش طير أو بر؛ يخرج الطير غير الوحشي، والحيوان المستأنس؛ فإنه وإن ند؛ لا يذكى بما يذكى به المتوحش، وقد حملوا ما ورد في ذلك على غير الذكاة التي تحل بها الذبيحة، بل على حبس الناد، أي الشارد، ليُمكن من ذكاته على الوجه المعتاد، وقوله بقصد، يريد به النية، فيخرج قتل الصيد من غير قصد إلى تذكيته، كما يخرج به؛ ما إذا جاءه كلبه بصيد من غير إرساله إياه، وهذا التعريف غير مانع لأن المراد من هذا الباب بيان ما يحل به أكل الصيد لا مطلق الاصطياد، فإن قوله أخذ يصدق على ما إذا قبض ما يصطاد حيا، وقبضه ينقله إلى لزوم تذكيته كما يذكى الإنسي، وليس بمراد هنا، والله أعلم .

واعلم أن قتل الحيوان المأكول اللحم لمجرد العبث والشهوة يظهر أنه محرم، لما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "لا تتخذوا شيئا فيه روح غرضا"، رواه

مسلم 1958، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: **"من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عن قتله"، قيل: يا رسول الله، وما حقها؟، قال: "أن يذبحها فيأكلها، ولا يقطع رأسها فيرمي بها"**، رواه أحمد والنسائي (7/239)، والدارمي (84/2)، والبغوي 2787 وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وقواه الشيخ شعيب بشاهد رواه أحمد والنسائي عن عمرو بن الشريد عن أبيه، قال البغوي: "فيه كراهية ذبح الحيوان لغير الأكل، وقد روي عن ابن عباس قال: "نهى رسول الله ﷺ عن معاقرة الأعراب"، وأراد بالمعاقرة؛ أن يتبارى الرجلان فيعقر هذا عددا من إبله ويعقر صاحبه، فأيهما كان أكثر عقرا؛ غلب صاحبه، كره لحومها؛ لئلا يكون مما أهل به لغير الله سبحانه وتعالى، قال الخطابي رحمه الله: "وفي معناه ما جرت به عادة الناس من ذبح الحيوان عند قدوم الملوك والرؤساء وأوان حدوث نعمة تتجدد لهم في نحو ذلك من الأمور"، انتهى.

قُلْتُ: تجدد النعمة مثله القصد إلى دفع النقمة بالذبح، ولا سيما مع جعل الذبح تحت عنوان طعام سيدي فلان، ووعدة فلان، فهذا أعظم مما نبه عليه البغوي والخطابي، وهو أقوى في المنع مما دل عليه حديث النهي عن معاقرة الأعراب، لأنه ليس فيه إلا المفاخرة، مع احتمال غيرها، أما الوعدة ففيها ضروب عدة من المخالفات بعضها شرك بلا ريب، والقرائن المصاحبة للفعل لا ينفع معها القصد لأنه أمر يخفى، فلا تناط به الأحكام.

فأما أن الصيد لمجرد اللهو مكروه؛ فلقول النبي ﷺ: **"من بدا جفا، ومن اتبع الصيد غفل، ومن أتى أبواب السلطان؛ افتتن، وما ازداد أحد من السلطان قربا؛ إلا ازداد من الله بعدا"**، رواه أحمد عن أبي هريرة، كما في الصحيحة رقم 1272، وفقراته الثلاثة الأول عند أبي داود 2859 والترمذي وحسنه وابن ماجة والطبراني عن ابن عباس كما في مسالك الدلالة، وهو في صحيح الجامع الصغير، فلما كان اتباع الصيد ذريعة إلى الغفلة؛ كان مكروها، فإن شغل عما هو واجب؛ فهو محرم، وأما الصيد لغير اللهو كمن كانت معيشته منه، فهذا لا حرج فيه، وقد يكون واجبا، إن لم يكن له مورد رزق غيره، وقد صرح بذلك الشيخ زروق.

وقد امتن الله تعالى علينا بما أحله لنا من صيد البر لغير المحرمين، وبصيد البحر في قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴿١٤﴾﴾ [النحل:14]، وقال: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة:2]، ولما كان التمكن من الحيوان المتوحش لا يتيسر كما يتيسر ذلك في الحيوان المستأنس؛ وسع الله الوسيلة إلى ذكاته، كما أباح لنا صيد

البحر، ولم يجعل فيه ذكاة، بل أباح لنا طعام البحر، وهو ما كان ميتا فيه من غير صيد، كما قال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ ﴿٩٦﴾﴾ [المائدة:96]، فلله الحمد والمنة.

قوله:

34 - "وكل ما قتله كلبك المعلم أو بازك المعلم؛ فجائز أكله، إذا أرسلته عليه".

الشرح:

ما يصطاد به شيآن: حيوان، وسلاح، وقد تكلم هنا على الحيوان، وهو الكلب المعلم ومثله الفهد والطير، وهي الجوارح، قال الله تعالى في قوله: ﴿قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴿٤﴾﴾ [المائدة:4]، وهو دال على أن من شرط إباحة الأكل أن نرسلها فتمسك علينا، ولا يكون هذا إلا إذا كانت تفقه التعليم، وقيد الأكل بأن نذكر اسم الله عليه أي حال الإرسال، فشروط ما يصاد به من الحيوان منتزعة من القرآن.

ودليل ذلك من السنة؛ حديث أبي ثعلبة الخشني قال: قلت يا رسول الله، إنا بأرض صيد، أصيد بقوسي، وبكلبي المعلم، وبكلبي الذي ليس بمعلم، فما يصلح لي؟، فقال: "**ما صدت بقوسك، فذكرت اسم الله عليه؛ فكل، وما صدت بكلبك المعلم، فذكرت اسم الله عليه؛ فكل، وما صدت بكلبك غير المعلم، فأدركت ذكاته؛ فكل**"، رواه البخاري 5478 ومسلم، وقوله في القوس والكلب المعلم فكل، يعني ولو مات بذلك، وقوله عن الكلب غير المعلم **فأدركت ذكاته فكل**؛ يعني إن ذكيته فكل، وإلا فلا، إذ لا عبرة بصيد الجارح غير المعلم لأنه يشمله قول الله تعالى: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ﴾، ومشهور المذهب أن الذكاة إنما تنفع فيه إن لم تنفذ مقاتله، وهو منصوص المدونة عن مالك، وجاء في الموطأ خلافه وهو الصواب إن شاء الله، وفيه 1062 عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في الكلب المعلم: "كل ما أمسك عليك، إن قتل، وإن لم يقتل".

فأما المصيد؛ فيشترط في جواز أكله أربعة شروط أن يكون مرئيا، احترازا من غير المعين، إلا أن يكون في مكان محصور كالغار والغوطة، سواء علم الصائد بوجوده أو لم يعلم، وقد ورد العموم بحل ما أمسك الجارح على صاحبه من غير تخصيص كما في حديث عدي الصحيح: "**فكل ما أمسك عليك**"، والشرط الثاني أن يكون مما يؤكل لحمه، والثالث أن

يكون وحشيا، احترازا مما يند من الإنسي، فإنه لا يحل بما يحل به الصيد، والرابع أن لا يكون مقدورا عليه، احترازا مما إذا قدر على الصيد، كأن يقبض عليه، فلا يقال إنه يجزئ فيه ما يجزئ في الوحشي، بل يتعين أن يذكى كالإنسي.

أما الصائد فيشترط فيه أن ينوي حال إرسال الجارح، أو حين الرمي، وأن يسمي الله، وأن يكون مسلما، فلا يحل صيد الكتابي، إذ إن الذي أحله الله لنا إنما هو ذبيحته، وحل الصيد خاص بنا، لقوله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المائدة:94]، لكن هذا إنما هو في صيد البر الذي يشترط فيه ما رأيت، بخلاف صيد البحر، فإنه لا يشترط فيه أي نوع من أنواع الذكاة، فكانت ذكاته أخذه، ولا فرق بين آخذ وآخذ، قال مالك: "ولا بأس بأكل الحيتان يصيدها المجوسي، لأن رسول الله ﷺ قال في البحر: "**هو الطهور ماؤه، الحل ميتته**"، وإذا أكل ذلك ميتا؛ فلا يضره من صاده"، والرابع أن يكون الصائد مميزا، فلا يباح أكل ما صاده الصبي غير المميز، ولا المجنون، ولا السكران، لكون النية شرطا في الحل كما تقدم في الذبح والنحر، فإذا توفرت هذه الشروط؛ حل للمسلم أكل الصيد الذي قتله الجارح، أو مات من الرمي كما سيأتي.

ونقل عن الإمام مالك ما هو ظاهر في تحريم أكل صيد غير المسلم، قال القرطبي في تفسيره (72/6): "جمهور الأمة على جواز صيده غير مالك، وفرق بين ذلك وبين ذبيحته وتلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبۡلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيۡءٖ مِّنَ ٱلصَّيۡدِ تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ لِيَعۡلَمَ ٱللَّهُ مَن يَخَافُهُۥ بِٱلۡغَيۡبِۚ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ٩٤﴾ [المائدة:94]، قال: "فلم يذكر الله في هذا اليهود ولا النصارى".

وقال ابن وهب وأشهب: "صيد اليهودي والنصراني حلال كذبيحته"، انتهى، لكن القرطبي جزم في موضع آخر من تفسيره (301/6) بأنه إنما كرهه ولم يحرمه، قال: "وأجاب علماؤنا بأن الآية إنما تضمنت أكل طعامهم والصيد باب آخر، فلا يدخل في عموم الطعام، ولا يتناوله مطلق لفظه"، ثم قال: "هذا بناء على أن الصيد ليس مشروعا عندهم فلا يكون من طعامهم، فيسقط عنا هذا الإلزام، فأما إن كان مشروعا عندهم في دينهم؛ فيلزمنا أكله لتناول اللفظ له فإنه من طعامهم".

قال كاتبه: وفي أخذ تحريم صيد غير المسلم من قوله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾؛ نظر، فإنها جملة وقعت حالا من الصيد بحسب الواقع الغالب، فإن صيد البر إلى الآن ما زال صيدا فرديا، وهي بعد ذلك معارضة بقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ﴾، وهذا من

طعامهم، لأن تفسير من فسر الطعام بالذبائح وهم الجمهور لا يريد به نوعا من أنواع الذكاة وهو الذبح، بل المقصود ما يذكى به الحيوان، وإن كان الذبح هو الغالب على أنواع الذكاة، بل أقول إن الصيد تنتفي عنه الشبهات التي ترافق الذبح، لأنه أبعد أن يقصد به التقرب إلى غير الله تعالى، أو يسمى عليه غير اسمه سبحانه، فيكون من هذه الحيثية أولى بالحل، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

35 – "وكذلك ما أنفذت الجوارح مقاتله قبل قدرتك على ذكاته، وما أدركته قبل إنفاذها لمقاتله؛ لم يؤكل إلا بذكاة".

الشَّرح :

ما قتلته الجوارح المعلمة أو مات بالرمي؛ لا يحتاج إلى تذكيته، فإن أدركه حيا، فإما أن يكون قد أنفذت مقاتله التي تقدم ذكرها، أو لا، فإن كان الأول؛ فهو ميت حكما، فيأكله، إن لم يفرط في اتباعه، ولم يتسع الوقت لذبحه قبل موته حين أدركه، وقد استحبوا الإجهاز عليه حال إدراكه، وإن لا تكن مقاتله قد أنفذت؛ تتعين المسارعة إلى تذكيته، ولا يحل أكله بدونها، لأنه اختل فيه شرط، إذ أصبح مقدورا عليه فيذكى بما يذكى به الإنسي، فإن تهاون وتركه حتى مات؛ فلا يحل أكله، قال مالك: "أحسن ما سمعت في الذي يتخلص الصيد من مخالب البازي أو من الكلب ثم يتربص به فيموت أنه لا يحل أكله".

وقد اختلف فيما أكل منه الجارح هل يحل أكله، أو لا، وقد قال ابن عبد البر في الكافي (1/182) إن أكثر أهل المدينة على أكل ما أكل منه الكلب المعلم، ولو لم تبق منه إلا بضعة واحدة"، ووجهه أن الشارع جعل قتل الجارح للصيد ذكاة له فيحل، وقد ورد ما يؤخذ منه جواز الأكل من غير فرق، وهو ما رواه أبو داود 2857 من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابيا يقال له أبو ثعلبة قال: يا رسول الله، إن لي كلابا مكلبة فأفتني في صيدها، فقال رسول الله ﷺ : "**إن كان لك كلاب مكلبة؛ فكل مما أمسكن عليك**"، قال: "ذكيا وغير ذكي"؟، قال: "نعم"، قال: "فإن أكل منه"؟، قال: "**وإن أكل منه**" الحديث، وقد حسّنه الألباني دون جملة "أكل منه" فهي منكرة.

قال الحافظ في الفتح (9/745): "لا بأس بسنده"، وقد نسب الشوكاني في النيل (9/9) تحسين حديث أبي ثعلبة عند أبي داود برقم 2852 للحافظ، وهو إنما حسن حديث

عمرو بن شعيب المذكور، لكن متن الثاني نحو الأول، ووجه القول الثاني أن الجارح إذا أكل؛ كان ذلك دليلا على أنه إنما أمسك على نفسه، وقد جاء اشتراط عدم أكله في السنة في حديث عدي بن حاتم عند الشيخين (خ/5476) ومما جاء فيه، قُلْتُ : "فإن أكل"؟، قال: "**فلا تأكل، فإنه لم يمسك عليك، وإنما أمسك على نفسه**"، ويؤيد عدم الأكل ظاهر قوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾، فإن قلنا إن الأصل في الذبيحة المنع؛ كما عليه الجمهور؛ كان الراجح الترك، وإن قلنا الأصل الجواز؛ كان الأمر بخلافه، وحمل المنع على الكراهة جمعا بين الأدلة أولى، لا سيما وقد جاء في الخبر ما يدل على أنها هي المرادة بالنهي، وهو قوله ﷺ : "**إني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه**"، والطعام لا يطرح بمجرد الشك، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

36 – "وكل ما صدته بسهمك، أو رمحك؛ فكله، فإن أدركت ذكاته؛ فذكه، وإن فات بنفسه؛ فكله، إذا قتله سهمك، ما لم يبت عنك، وقيل: إنما ذلك فيما بات عنك، مما قتلته الجوارح، وأما السهم يوجد في مقاتله؛ فلا بأس بأكله".

الشرح :

لا يختلف ما صيد بالسهم والرمح عما صيد بالجارح المعلم في اشتراط التسمية مع الذكر والقدرة، وأن يكون قد مات حين أدركه، أو أنفذت مقاتله، ولم يتسع الوقت لتذكيته حتى مات، وأن يكون هو الذي أصابه بسهمه بأن يجده فيه، أو يعلم أنه هو الذي أصابه بالقرينة، فإن بات؛ فقد قيل لا يؤكل، وقيل لا يؤكل إذا قتلته الجوارح، أما إن قتله بالسهم ووجده فيه؛ فإنه يؤكل، وكل ذلك مقيد بما إذا لم ينتن، لما ورد في حديث أبي ثعلبة الذي رواه مسلم وغيره بتقييد الأكل بما لم ينتن، وفيه خلاف، والمنع هنا متجه لعلة الخبث، ويشترط في تذكية الصيد بالسهم أن يكون قد مات بخزق أي برأس السهم والرمح ونحوه من الآلات لا بالعصا والبندق والحجر ونحوها، فهذا إن مات فإنما هو موقوذة، وهي محرمة بنص القرآن، وقد جاء في ذلك حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن المعراض فقال: "**إذا أصبت بحده فكل، فإذا أصاب بعرضه فقتل فإنه وقيذ، فلا تأكل**،،،"، الحديث، رواه البخاري 5476، والوقيذ هو الموقوذ فعيل بمعنى مفعول، هو المضروب بالعصا من دون حديدة، والمعراض بكسر الميم سهم بلا ريش ولا نصل، وإنما يصيب بعرضه، والنصل

الحديدة، ولهذا المعنى جاء نهي النبي ﷺ عن الخذف، وقال: "**إنها لا تصيد صيدا، ولا تنكأ عدوا، ولكنها تكسر السن، وتفقأ العين**"، وتنكأ أصل الفعل نكى العدو ينكي نكاية إذا أكثر فيه الجراح والقتل فوهن لذلك، وقد يهمز الفعل، فيقال نكأت القرحة إذا قشرتها، وانظر النهاية لابن الأثير، والخذف تقدم معناه في الحج، وفي النهي عن تلك الحصى حض على الآلات الأخرى التي تقتل الصيد سريعا، فيكون ذلك من الإحسان المطلوب، كما أنها تنكأ العدو، ومن شأن هذه العناية أن تؤدي إلى تطوير الأسلحة، أما أن يبقى الأمر في الحصى والمخذفة فهذا لا يفيد، وهذا الذي منع هنا؛ شرع في رمي الجمار، وورد النهي هناك عن الغلو، وأن يقتل المسلم أخاه، فاعتبروا يا أولي الأبصار.

قَوْلُهُ:

37 – "ولا تؤكل الإنسية بما يؤكل به الصيد".

الشرح:

وهذا صحيح، لأن الاكتفاء في الذكاة بقتل الجارح المعلم، والسهم ونحوه؛ إنما جاء نصا في غير المستأنس من الحيوان، فمن قتل حيوانا إنسيا بما يصاد به المتوحش بكلب أو آلة فلا يحل به، وهذا محل اتفاق، وقد حصل الخلاف فيما ند من المستأنس هل يذكى بما يذكى به الصيد من الآلة أو لا؟، حجة الأول حديث رافع بن خديج قال: "كنا مع النبي ﷺ بذي الحليفة، فأصاب الناسَ جوع، فأصبنا إبلا وغنما، إلى أن قال: فند منها بعير، وكان في القوم خيل يسيرة، فطلبوه فأعياهم، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله، فقال رسول الله ﷺ: "**إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما ند عليكم منها؛ فاصنعوا به هكذا**"، رواه البخاري 5498 ومسلم، والأوابد جمع آبدة هي في الأصل الغريبة، والمراد هنا ما سلك من الحيوان الإنسي مسلك الوحشي فيكون غريبا من هذا الوجه، ومعنى ند؛ هرب، لكن علماءنا حملوا هذا الحديث على مجرد حبس الحيوان المستأنس الهارب، ليتمكن من ذكاته على الأصل، ويرد هذا التأويل تشبيه النبي ﷺ المستأنس الذي ند بالوحشي فيما أقره من فعلهم، والوحشي يذكى بالرمي، فيكونان سواء في الوسيلة التي يحل بها كل منهما، وإذا كان الأمر هكذا مع الناد فأحرى أن يكون مع المستأنس الذي توحش.

قوله :

38 - "والعقيقة سنة مستحبة".

الشرح :

العقيقة من العق، وهو الشق، لأن حلق النسيكة يشق عند الذبح، وقيل أصلها الشعر الذي يكون على رأس المولود، ومنه قول امرئ القيس ينهى امرأة عن التزوج بهذا الذي وصفه بقوله:

أيا هند لا تنكحي بوهة *** عليه عقيقته أحسبا
مرسعة بين أرساغه *** به عسم يبتغي أرنبا

والبوهة البومة العظيمة، والمراد الضعيف الطائش، والأحسب الذي ابيضت جلدته من داء ففسدت شعرته، ينهاها عن نكاحه لكونه قذرا لا يتنظف، ولا يزيل ما ينبغي من شعر جسده، حتى إن الشعر الذي ولد به ما يزال عليه !، مع جبنه، يدل عليه هذه التمائم التي يعلقها خوفا على نفسه، وهو يدل على أن العرب كانوا يحلقون رأس المولود، لكنهم كانوا يدمونه فأقر الشرع الحلق وأبطل التدمية .

والعقيقة في الشرع "ما يتقرب به إلى الله من النعم شكرا على نعمة الولادة"، ومشهور المذهب أنها مستحبة، لأن النبي ﷺ سئل عن العقيقة، فقال: **لا يحب الله العقوق**، كأنه كره الاسم، وقال: "**من ولد له ولد، فأحب أن ينسك عنه؛ فلينسك، عن الغلام شاتان، مكافئتان، وعن الجارية شاة**"،،، الحديث رواه أبو داود 2842 والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقد صدر به مالك كتاب العقيقة عن زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة عن أبيه، لكنه ليس فيه عنده عدد ما ينسك به عن الغلام والجارية، وقد أخذ بعضهم كراهية هذا الاسم من قوله ﷺ : "**لا يحب الله العقوق**"، مع أنه قال من أحب أن ينسك،،،، فلتسم نسيكة أو ذبيحة، والظاهر خلافه لورود اسم العقيقة في كلامه ﷺ ، ولينظر هنا ما نقله السندي عن التوربشتي في حاشيته على سنن النسائي، ووجه الدلالة على الاستحباب أنه فوض إلى الوالد في ذبحها، وهذا ليس شأن الواجب كما قالوا، وقد سبق القول في الأضحية الدليل على أن مجرد تفويض الفعل إلى المكلف لا يدل على عدم وجوبه، لأن من لم يكن ذلك واجبا عليه؛ لا يقال إنه لا يجوز له الفعل .

واستدل بعضهم على وجوبها بحديث: "**كل غلام رهين بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق ويسمى**"، رواه أصحاب السنن الأربعة (د/2837) من حديث الحسن عن سمرة، وقوله رهين؛ أي مرهون، فقيل المقصود أن نفعه لوالديه في الآخرة بالشفاعة إذا مات طفلا؛ متوقف على العق عنه، وقيل إنه دال على أنها لازمة لا بد منها، كما أن الرهن في يد المرتهن باق إلى أن يتخلص من الدين، وأقوى في الدلالة على الوجوب قول عائشة ﵂: "أمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة"، رواه الترمذي وابن ماجة، والجمع بين هذا الذي ظاهره الوجوب، وما تقدم أن يكون السابق صارفا عن الوجوب فيبقى الاستحباب نظير ما سبق في الأضحية .

قَوْلُهُ :

39 – "ويعق عن المولود يوم سابعه بشاة، مثل ما ذكرنا من سن الأضحية وصفتها"

الشَّرْح :

أما أنه يعق عن المولود يوم السابع؛ فلقول النبي ﷺ في حديث سمرة المتقدم: "**كل غلام رهين بعقيقته، تذبح عنه يوم سابعه**"،، فهو دال على أنها لا تشرع قبله ولا بعده لما دل عليه الظرف من القيد، وهو مشهور المذهب، وإنما يعق عن المولود إذا كان حيا في الوقت الذي تشرع فيه العقيقة، أما إن مات قبل ذلك فلا، لأنه لم يدرك الزمن المحدد للنسك، وروى ابن وهب عن مالك إن من لم يعق عنه في السابع الأول عق عنه في السابع الثاني، وإلا ففي الثالث، ونقل الترمذي عن أهل العلم أنهم يستحبون أن تذبح يوم السابع، فإن لم يتهيأ؛ فيوم الرابع عشر، فإن لم يتهيأ؛ عق عنه يوم أحد وعشرين، وروى الطبراني في الأوسط والضياء في المختارة عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: "**العقيقة تذبح لسبع، أو لأربع عشرة، أو لإحدى وعشرين**"، وهو في صحيح الجامع، فإذا ثبت كان هو الحجة، وأهل المذهب يقولون في رد ما عدا المشهور: لم تشرع العقيقة يوم الثامن، فأحرى أن لا تشرع فيما بعده من الرابع عشر والواحد والعشرين، ويقول أصحاب الرواية الثانية إن في ذلك شبها بالثلاثة الأيام التي تذبح فيها الأضحية، لكن هذه على التوالي، والعقيقة على رأس الأسابيع الثلاثة الأول توسعة على الناس، وقد ذهب بعض أهل العلم منهم الحسن البصري

إلى أن مَن علِم أنه لم يعقّ عنه يُشرع له أن يعقّ عن نفسه لحديث أنس ﷺ أن النبي ﷺ عقّ عن نفسه بعد ما بُعث نبيًّا" وهو في الصحيحة.

أما أنه يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية من حيث السن والسلامة من العيوب كما تقدم ذكره؛ فهذا من باب القياس بجامع أن كلا منهما نسك متعبد به، فينبغي أن يعتبر هنا ما اعتبر هناك وجودا وعدما، قال مالك في الموطإ: "إنما هي بمنزلة النسك والضحايا، لا يجوز فيها عوراء، ولا عجفاء، ولا مكسورة، ولا مريضة، ولا يباع من لحمها شيء ولا جلدها،،،"، وهو الذي نسبه الترمذي لأهل العلم، لكن الذي وردت به النصوص في العقيقة الإطلاق، وهو قوله ﷺ شاة، شاتان، وفي الأضحية التقييد كما مر، قال الشوكاني: "وقد استدل بإطلاق الشاتين على عدم الاشتراط وهو الحق، لكن لا لهذا الإطلاق، بل لعدم ورود ما يدل هاهنا على تلك الشروط والعيوب المذكورة في الأضحية وهي أحكام شرعية، لا تثبت بدون دليل"، انتهى، قال كاتبه: القياس دليل، والعلة الجامعة؛ أن كلا من العقيقة والأضحية نسك، وكذلك حمل المطلق على المقيد، فإن حكم الأضحية والعقيقة عند القائلين بذلك متحد، وهو السنية، واختلف سببهما كما في عتاق الرقبة في الظهار وقتل الخطإ.

واعلم أن الشوكاني رحمه الله قد رد على من اعتمد القياس في هذه المسألة، بالاعتماد على الجامع بين الأضحية والعقيقة وهو التقرب، ومنهم الإمام يحي، فقال في نيل الأوطار (2131/5): "ولا يخفى أنه يلزم على مقتضى هذا القياس؛ أن تلزم أحكام الأضحية في كل دم متقرب به، ودماء الولائم كلها مندوبة عند المستدل بذلك القياس، والمندوب متقرب به، فيلزم أن يعتبر فيها أحكام الأضحية، بل روى عن الشافعي في أحد قوليه أن وليمة العرس واجبة"، انتهى.

قُلْتُ: من قال باستحباب الولائم كالوكيرة، والنقيعة والخرس، والوليمة، أو قال بوجوب بعضها؛ لم يشترط فيها الذبح كما هو الشأن في الأضحية والعقيقة، فما أدري لاعتراض الشوكاني بهذا القول على ذلك القياس وجها يقبل، وقد يتعلق بقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: "أولم ولو بشاة"، ولا أحسبه كذلك، ومهما يكن فالمتفق عليه أن اجتناب العيوب المذكورة لا ريب في استحبابه لقوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۝٩٢﴾[آل عمران:92]، وقوله: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ۝٢٦٧﴾[البقرة:267].

وأما أن العقيقة شاة للذكر والأنثى سواء؛ فقد احتج له بأن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا، رواه أبو داود 2841 من حديث ابن عباس، لكن جاء من قوله ﷺ ما يؤخذ منه أن المولود الذكر يعق عنه بشاتين مكافئتين، أي متماثلتين كما تقدم في حديث عائشة، وكما جاء في حديث أم كرز من قوله ﷺ : **"عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة"**،رواه أبو داود 2836 وغيره، فمن وجد سعة؛ فالسنة أن ينسك عن الذكر بشاتين، بل جاء عن النبي ﷺ أنه عق عن الحسن والحسين كبشين كبشين، رواه النسائي(7/166)، واحتج به الحافظ في الفتح (9/733)، وقال: أخرجه أبو الشيخ عن ابن عباس وعن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده، وأشار إلى أن ذبح شاتين عن الغلام مما تواتر عن النبي ﷺ ، وعليه يجتمع القول والفعل، ولو لم يثبت هذا؛ فلا تعارض بينهما لاحتمال عدم تيسر ذبح شاتين له عليه الصلاة والسلام عن كل منهما، ولأن ذلك ليس إلا مستحبا، وقد قال باستحبابه من المالكية العلامة شهاب الدين بن عبد الرحمن بن عسكر البغداي المالكي في كتابه إرشاد السالك، وغيرُه.

قَوْلُهُ :

40 - "ولا يحسب في السبعة الأيام اليوم الذي ولد فيه".

الشَرح :

المشهور أنه لا يحسب اليوم الذي يولد فيه الصبي إذا كان بعد الفجر لأنه غير تام، وهو ما نص عليه مالك، كما في الفتح (9/737)، بالنقل عن ابن عبد البر، وهو كالقاعدة في المذهب في غير العقيقة أيضا، وثمة أقوال أخرى ثلاثة، والإطلاق الذي في كلام الشارع وما تدل عليه اللغة ظاهر في احتساب اليوم الذي ولد فيه، فلا يعدل عنه إلا إذا ورد ما يقيده بما ذكر.

قَوْلُهُ :

41 - "وتذبح ضحوة".

الشَرح :

هذا هو الوقت المفضل في ذبح العقيقة، شأنها شأن الأضحية والهدي، من الضحى إلى الزوال، فلا يجزئ ذبحها قبل طلوع الشمس، ولا في الليل، على ما تقدم في الضحية والهدي، ويكره ذبحها من الزوال إلى الغروب، وقال ابن الماجشون يجزئ ذبحها قبل طلوع

الشمس، والذي قالوه في الاستدلال على عدم جواز ذبحها في الليل يقال هنا لقوله ﷺ: "يوم سابعه"، وقد تقدم ما فيه.

قوله:

42 – "ولا يمس الصبي بشيء من دمها".

الشرح:

هذه العبارة هي نفس ما جاء في الموطإ من قول مالك، بل هي جملة من حديث يزيد ابن عبد المزني عن أبيه مرفوعا عند ابن ماجة، وقد رد بهذا على من قال بتدمية رأس المولود كما في رواية همام لحديث الحسن عن سمرة عند أبي داود 2837، وقد بين أنها وهم منه، وأن الصحيح يسمى، لكن فسرها قتادة رحمه الله وهو شيخ همام في هذا الحديث بقوله: "إذا ذبحت العقيقة، أخذت منها صوفة، واستقبلت بها أوداجها، ثم توضع على يافوخ الصبي، حتى يسيل على رأسه مثل الخيط، ثم يغسل رأسه بعد ويحلق"، واليافوخ وسط الرأس، فيظهر أن الوهم من قتادة لا من همام كما ذكره بن االعربي في المسالك (5/327)، وقد يكون هذا من قتادة تفسيرا لما كانت تفعله الجاهلية، وقد ورد وصف ذلك عن غير قتادة، والذي ثبت إنما هو "يسمى"، فالمشروع تسميته يوم السابع، ومما يدل على بطلان التدمية؛ قول النبي ﷺ: "مع الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دما، وأميطوا عنه الأذى"، رواه البخاري 5471 عن سلمان ابن عامر الضبي، فالتدمية مخالفة لأمره بإماطة الأذى، ومن جملة الأذى الذي يماط حلق رأسه، وكذا ما يكون عليه من أقذار الدم والرطوبات ونحوها.

قوله:

43 – "ويؤكل منها، ويُتصدق، وتكسر عظامها".

الشرح:

العقيقة من النسائك التي يجوز الأكل منها بلا خلاف، والأفضل أن يجمع المرء بين الأكل والصدقة، ومشهور المذهب أنها توزع لحما ولا تعمل طعاما لما في ذلك من المباهاة، كذا قالوا، وإذا لم يمنع من صنعها طعاما دليل؛ فإن الأصل الجواز، بل هو من الإحسان إلى الناس، إلا إذا خشي اعتقادهم أنه أمر لا بد منه، فمن تركه كان محقا، وقد ورد عن مالك صنع الطعام للناس، ولا يشرع اجتناب كسر عظامها، بحيث تتبع المفاصل في ذلك، فإن هذا

لم يرد به دليل، وهو من فعل الجاهلية، قال مالك: ويكسر عظامها، ويأكل أهلها من لحمها، ويتصدقون منها،،،" .

قَوْلُهُ :

44 - "وإن حلق شعر رأس المولود وتصدق بوزنه من ذهب أو فضة؛ فذلك مستحب حسن".

الشَرح :

اعتبر بعض أهل العلم حلق رأس المولود من جملة الأذى الذي أمرنا بإماطته عنه، وهو قول الحسن كما في سنن أبي داود، وقد جاء في حديث الحسن عن سمرة اقتران الذبح بالحلق والتسمية، واختلف في الذي يبدأ به منها، وصنيع البخاري أن المولود إذا لم يرد النسك عنه؛ فإنه يسمى قبل السابع، كما اختلف هل يحلق رأس الجارية أم لا؟، ولعل من قال بعدم حلق رأسها؛ راعى أن الأصل عدم حلق رأس المرأة، وليس بلازم، فإن الذبح والتسمية والحلق جاء بعضها ببعض مقترنا، فمن فرق بين الذكر والأنثى؛ فقد تحكم، ولأن ما علل به الحلق يشمل الذكر والأنثى، كما أن الأصل المساواة في الأحكام.

أما التصدق بزنة شعر المولود ذهبا فلم يرد ذكر له في حديث يثبت كما قاله الحافظ في التلخيص الحبير والغماري في مسالك الدلالة، وإنما جاء ذكر التصدق بزنة شعره فضة في حديث أبي رافع أن الحسن بن علي لما ولد؛ أرادت أمه فاطمة أن تعق عنه بكبشين، فقال النبي ﷺ : **"لا تعقي عنه، ولكن احلقي شعر رأسه، ثم تصدقي بوزنه من الورق في سبيل الله"**، رواه أحمد والطبراني في الكبير، والبيهقي وهو ضعيف، وجاء ذلك في حديث علي عند الترمذي 1519 وحسنه، ولينظر التلخيص الحبير (ح/1984)، ولا ينبغي أن يؤخذ من قوله ﷺ **"لا تعقي عنه** معارضة ما ورد من مطلوبية العق، إذ إن النبي قد ثبت عنه أنه عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما وعن سائر آل النبي ﷺ وأتباعه.

قَوْلُهُ :

45 - "وإن خلق رأسه بخلوق بدلا من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية؛ فلا بأس بذلك"

الشَرح :

الخلوق بفتح الخاء هو الطيب، قال في النهاية: "هو طيب معروف مركب يتخذ من الزعفران وغيره من أنواع الطيب، وتغلب عليه الحمرة والصفرة، وقد ورد تارة بإباحته،

وتارة بالنهي عنه، والنهي أكثر وأثبت، وإنما نهي عنه لأنه من طيب النساء، وكن أكثر استعمالا له منهم، والظاهر أن أحاديث النهي ناسخة"، انتهى.

قُلْتُ: في بعض الروايات جاء ذكر الزعفران، فلعله لكونه أصل الخلوق، ولعل الشارع استثناه من المنع لأنه جاء بدلا مما كانت عليه الجاهلية من تلطيخ رأس المولود بالدم، ولأنه صغير والقلم عنه مرفوع، وقد جاء مرفوعا: "أن يجعل مكان الدم خلوقا" وهو في صحيح ابن حبان عن عائشة رضي الله عنها.

قَوْلُهُ:

46 – "والختان سنة في الذكور واجبة، والخفاض في النساء مكرمة".

الشرح:

الختان هو قطع الجلدة الساترة للحشفة كي تنكشف، ويسمى إعذارا، وهو مما يساعد على كمال طهارة العضو لخروج البول من رأس الحشفة، فلو ظلت مستورة؛ لكان ذلك ذريعة للتلوث، وعسر التطهير، وفي القطع كذلك تأمين جهاز الأنثى مما قد يصيبه منها عند الجماع وقد ثبت لدى أطباء هذا العصر أن من أسباب سرطان الرّحم عند نساء الكفار الذين لا يختنون هو ترك الختان، فاعتبروا يا أولي الألباب. قال ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك:14]، ويظهر هذا المعنى من كون الشارع جعل الختان من جملة خصال الفطرة، أي الخصال التي يكمل بها المرء حتى يكون على أفضل الصفات، كما يظهر ذلك من اقترانها بأمور كلها معينة على النظافة، قال النبي ﷺ: **"الفطرة خمس: الختان، والاستحداد، وقص الشارب، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط"**، رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة.

وحكم الختان أنه سنة مؤكدة لهذا الحديث، هذا قول مالك وكثير من أصحابه، وذهب سحنون إلى وجوبه، وهو مذهب الشافعي، والمذهب أنه يكره أن يختن يوم ولادته، أو يوم السابع لأنه من فعل اليهود، إلا لعلة.

قُلْتُ: لا نهي أعلمه عن الختان في السابع، والأصل الجواز، مع أنه قد روى البيهقي عن جابر أنه ﷺ عقّ عن الحسن والحسين وختنهما لسبعة أيام، والجملة الأخيرة لم تثبت.

ووقته المستحب يبدأ من وقت أمره بالصلاة – وهو سبع سنين – إلى عشر، ذكر هذا كله ابن حبيب عن مالك، وقال الباجي اختار مالك وقت الإثغار، يعني وقت نبات الأسنان، وروى اللخمي يختن يوم يطيق الختان، وانظر شرح الشيخ زروق.

أما الخفاض وهو الخفض أيضا، ويسمى ختانا كذلك؛ **فهو قطع شيء يسير من** الناتئ بين شفري فرج المرأة، وهي الجلدة التي كعرف الديك، وحكمه كالختان، كما صرح به القاضي عبد الوهاب في المعونة، وإنما قال المؤلف **مكرمة في النساء** تبعا لحديث: "**الختان سنة للرجال، ومكرمة للنساء**"، رواه أحمد عن والد أبي المليح، والطبراني عن شداد بن أوس وابن عباس، وقد رمز السيوطي لحسنه في الجامع الصغير، وأيده الغماري في المداوي، وضعفه الألباني رحمهم الله، وقد روى أبو داود 5271 عن أم عطية الأنصارية أن امرأة كانت تختن بالمدينة فقال لها النبي ﷺ: "**لا تنهكي، فإنه أحظى للمرأة، وأحب إلى البعل**"، ضعفه أبو داود بجهالة محمد بن حسان، وصححه الألباني، وفي حديث أنس بن مالك أنه ﷺ قال لأم عطية: "**إذا خفضت فأشمي، ولا تنهكي، فإنه أسرى للوجه، وأحظى للزوج**"، انظر الصحيحة 721، **وأشمي** من الإشمام، وهو الاقتصار على قطع شيء يسير، وهو أدنى جزء من جلدة أعلى الفرج، شبهه بشم الرائحة، وأكده بالنهي عن ضده، وهو الإنهاك، أي المبالغة في القطع، وقوله **أحظى للزوج** لعل المراد أحظى عنده، من الحظوة، وهي المكانة والمنزلة، وفي النهاية يقال حظيت المرأة عند زوجها؛ إذا سعدت به ودنت من قلبه وأحبها، وقوله أسرى للوجه، أي أشرق له، فكأنه يُسرى عنه به فيكسى جمالا وبهاء.

وقد اختلف في ختان المرأة هل هو مشروع للنساء قاطبة، أو هو خاص بنساء المشرق لوجود تلك الفضلة فيهن كما قالوا دون نساء المغرب !، قال زروق: وهو في نساء المشرق لا في نساء المغرب، ونقله علي الصعيدي العدوي عن غيره.

قُلْتُ: لا أحسب إلا أن الأمر على العموم، ثم ينظر هل هناك فرق في هذا بين نساء المشرق ونساء المغرب؟، واسأل عن مصر من أي الجهتين هي؟.

لقد رأيتَ ما جاء في الحديث من كون الخفاض مكرمة ومن كونه أحظى للزوج والزوجة، وأسرى للوجه، فهو سبب لكمال لذة الزوجين، وفيه وفي الختان تخفيف الشبق الجنسي لدى المرأة والرجل، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (114/21): "والمقصود من ختان المرأة تعديل شهوتها، فإنها إذا كانت قلفاء كانت مغتلمة شديدة الشهوة، ولهذا يقال في المشاتمة: يا ابن القلفاء، فإن القلفاء تتطلع إلى الرجال أكثر، ولهذا يوجد من الفواحش في نساء التتر ونساء الإفرنج ما لا يوجد في نساء المسلمين، وإذا حصلت المبالغة في الختان ضعفت الشهوة، لا يكمل مقصود الرجل، فإذا قطع من غير مبالغة؛ حصل المقصود باعتدال".

وقد ذكر الرازي حكمة لختان الرجل مفادها جعل شهوته معتدلة كما عند المخفوضة، نقلها عنه المناوي في فيض القدير(3/ 503)، قال: "إن الحشفة قوية الحس، فما دامت مستورة بالقلفة تقوى اللذة عند المباشرة، وإذا قطعت صلبت الحشفة، فضعفت اللذة، وهو اللائق بشرعنا تقليلا للذة، لا قطعا لها، توسيطا بين الإفراط والتفريط".

وإنما سجلت هذه الحكمة التي للختان والخفاض لأن متبعي الشهوات لما علموها؛ اجتهدوا في تعطيل الخفاض بخاصة، وقد صدر حكم بمنعه في مصر هذا العام بعد حملات شعواء عليه من مبتغي الشهوات، ومتبعي الشبهات، ورأوا أن فيه تعذيبا للمرأة، وليت شعري لم لا يقولون ذلك عن الرجل؟، وسبحان من قال: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ لِيُبَيِّنَ لَكُمْ وَيَهْدِيَكُمْ سُنَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ وَيَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٢٦﴾ وَاللَّهُ يُرِيدُ أَن يَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَيُرِيدُ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الشَّهَوَاتِ أَن تَمِيلُوا مَيْلًا عَظِيمًا ﴿٢٧﴾ ﴾ [النساء:26و27]، والحمد لله رب العالمين.



30- باب في الجهاد

الجهاد ملحق بالعبادات، وقد بين الشيخ زروق رحمه الله وجه ذلك في شرحه على الرسالة فقال: "وقد جرت عادة المالكية بإلحاقه بالعبادات، اعتبارا بقصد الجهاد، ولأنه نصرة لدين الله، وطلب إعلاء كلمته، وإعانة على الدخول في الإسلام، وجعله الشافعية في باب الجناية، اعتبارا بأنه جناية على الكافر لأجل كفره"، انتهى.

قال ابن القيم في كتابه مفتاح دار السعادة (10/2): "وأما الجهاد فناهيك به من عبادة، هي سنام العبادات وذروتها، وهو المحك والدليل المفرق بين المحب والمدعي، فالمحب قد بذل مهجته وماله لربه وإلهه، متقربا إليه بأعز ما بحضرته، يود لو أن له بكل شعرة نفسا يبذلها في حبه ومرضاته، ويود أن لو قتل فيه ثم أحيي، ثم قتل، فهو يفدي بنفسه حبيبه وعبده ورسوله، ولسان حاله يقول:

يفديك بالنفس صب لو يكون له *** أعز من نفسه شيء فداك به

والجهاد في اللغة من الجهد بفتح الجيم، وهو التعب والمشقة، وعرفوه بأنه: "قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله، أو حضوره له، أو دخوله أرضه له"، فقوله غير ذي عهد؛ يخرج الذمي إذا لم يكن قتاله عاما كأن كان للذب عن نفسه، وهكذا إذا كان حرابة، فإنه ليس نقضا لعهده على المشهور، وقيد "لإعلاء كلمة الله؛ يخرج من قاتل لأجل الغنيمة وحدها، أو لإظهار الشجاعة، فضلا عمن قاتل رياء، قالوا ولا يستحق الغنيمة متى جاهر بذلك، ولا يجوز له أخذها إذا أعطيت له، فالقصد إلى إعلاء كلمة الله بعد التزام قواعد الشرع في الجهاد؛ أهم ما يدرك المرء به وصف المجاهد عند الله، فينال ما وعد الله به من جاهد في سبيله، وفي حديث أبي موسى أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال: "الرجل يقاتل حمية، ويقاتل شجاعة، ويقاتل رياء، فأي ذلك في سبيل الله"؟، قال النبي ﷺ: "من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا؛ فهو في سبيل الله"، رواه الشيخان (خ/7458)، وأبو داود 2517، وإنما أضافوا الحضور ودخول أرض العدو لأجله؛ لكون الجهاد أعم من مباشرة القتال، فيدخل فيه الحارس، ومتنطس الأخبار، والميار، والممد بالسلاح، ومعالج المرضى، وغيرهم، فالمقاتلة ليست شرطا، وعرف ابن العربي وزروق والفاكهاني الجهاد - ولعل بعضهم نقل عن بعض - فقالوا: "إن الجهاد هو المبالغة في إتعاب النفس في ذات الله تعالى، وإعلاء كلمته التي جعلها الله طريقا إلى جنته، وسبيلا إليها".

هذا هو الجهاد المحدود في الزمان وفي المكان، والذي يتوقف وجوبه على شروط ستذكر، أما الجهاد في عمومه فواسع جدا، وتفاوت الناس فيه عظيم، ووسائله كثيرة، وأعظمه مجاهدة النفس والهوى والشيطان، وهذا دائم في كل زمان ومكان، قال عليه الصلاة والسلام: "**أفضل الجهاد أن يجاهد الرجل نفسه وهواه**"، رواه ابن النجار عن أبي ذر كما في صحيح الجامع، ومن لم يجاهد نفسه وهواه كيف يجاهد الكفار؟، ثم مجاهدة الناكبين عن الحق على اختلاف دركات تنكبهم عنه، بتغيير ما هم عليه من المخالفات، باليد واللسان والقلب حسب ما هو مشروع من ذلك ومستطاع، وذلك هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو خصيصة هذه الأمة، ومنه إنفاق المال لتحقيق ذلك، والجهاد باليد من الحكام والسلاطين بإقامة الحدود والتعازير، والأخذ على أيدي الظالمين، وأهل الدعارة والفجور، وجهاد العلماء بتعليم الجاهل، وتنبيه الغافل، والوعظ والتذكير، وكشف الشبهات، ورد المطاعن، ولهذا المعنى أمر الله تعالى بالجهاد من غير قيد كما في قول الله سبحانه: ﴿وَجَٰهِدُوا۟ فِى ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ﴾ [الحج:78]، جاء هذا بعد الأمر بالركوع والسجود وعبادة الله وفعل الخير، لأن شيئا من ذلك لا يكون إلا بمجاهدة النفس، وقد حذف مفعوله ليعم أنواع الجهاد، ولذلك قال الحسن: "إن الرجل ليجاهد في الله حق جهاده، وما ضرب بسيف"!!، وقال ابن جريج في تفسيرها: "لا تخافوا في الله لومة لائم"، وقال السدي: "يطاع فلا يعصى"، ذكرها في الدر المنثور، وقال ابن المبارك: "هو مجاهدة النفس والهوى"، وهو في تفسير البغوي، ومثله قول الله تعالى في سورة الروم وهي مكية: ﴿ وَٱلَّذِينَ جَٰهَدُوا۟ فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا ۚ ﴿٦٩﴾ ﴾ [العنكبوت:69] حذف مفعوله كسابقه، وقوله ﴿فِينَا﴾ أي من أجلنا ولطاعتنا، قال الفضيل ابن عياض: "الذين جاهدوا في طلب العلم لنهدينهم سبل العمل به"، وقال سهل بن عبد الله: "والذين جاهدوا في إقامة السنة، لنهدينهم سبل الجنة"، وقال تعالى: ﴿ فَلَا تُطِعِ ٱلْكَٰفِرِينَ وَجَٰهِدْهُم بِهِۦ جِهَادًا كَبِيرًا ﴿٥٢﴾ ﴾ [الفرقان:52] يعني جاهدهم بالقرآن، وقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ ۚ ﴿٧٣﴾ ﴾ [التوبة:73] وقال النبي ﷺ: "**جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم**"، رواه أحمد وأبو داود 2504 والنسائي عن أنس، وقال عليه الصلاة والسلام: "**والذي نفسي بيده لكأنما تنضونهم النبل فيما تقولون لهم من الشِّعْر**" رواه أحمد عن أُبيّ بن كعب رضي الله عنه، وهذا ينطبق اليوم على الجهاد بوسائل الإعلام، وقال عليه الصلاة والسلام: "**أفضل الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر**"، وفي رواية "**كلمة حق**"، رواه أبو داود 4344 وغيره عن أبي سعيد.

قال ابن القيم في مفتاح دار السعادة (1/134): "ولهذا كان الجهاد نوعين: جهاد باليد والسنان، وهذا المشارك فيه كثير!!، والثاني جهاد بالحجة والبيان، وهذا جهاد الخاصة من أتباع الرسل، وهو جهاد الأئمة، وهو أفضل الجهادين، لعظم منفعته، وشدة مؤنته، وكثرة أعدائه، قال تعالى: ﴿فَلَا تُطِعِ الْكَافِرِينَ وَجَاهِدْهُم بِهِ جِهَادًا كَبِيرًا ۝٥٢﴾ [سورة الفرقان: 52] ، فهذا جهاد لهم بالقرآن، وهو أكبر الجهادين، وهو جهاد المنافقين أيضا، فإن المنافقين لم يكونوا يقاتلون المسلمين، بل كانوا معهم في الظاهر، وربما كانوا يقاتلون عدوهم معهم، ومع هذا فقد قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَاهِدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنَافِقِينَ وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾ ، ومعلوم أن جهاد المنافقين بالحجة والقرآن"، انتهى .

والمسلمون اليوم وإن كانوا مختلفين في حكم جهاد الطلب الذي هو فرض كفاية إلى يوم الدين عند الجمهور، فقد فاتهم فضله في هذا العصر، لعدم قدرتهم عليه، وذلك لتفريطهم في الكثير من أحكام دينهم، والجهاد إنما شرع لحماية الدين، فعليهم أن يحموا دينهم من أنفسهم، وهم على ذلك إلى أن يأذن الله، وإلا فكيف يجاهدون غيرهم على الدين، وهم عن كثير من أحكامه معرضون، وعن حقائقه غافلون، وقد قال النبي ﷺ : **"إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد؛ سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"**، رواه أبو داود 3462 عن ابن عمر، صححه الألباني، فانظر كيف جمع النبي ﷺ بين أنواع من المخالفات، منها بيع العينة، بكسر العين وفيه التحايل على ما حرم الله تعالى، وقد شاعت فينا التجارة الطفيلية وهي لا تنفع المسلمين، ومنها الإفراط في الاشتغال بما هو مباح مشروع عما هو أهم منه، وذلك هو الرضا بالزرع، والزرع مطلوب مرغوب، ومنها الانعزال عن الحياة، فتصبح أزمتها وخطمها بيد الكفار، وذلك هو الذي رمز له باتباع أذناب البقر، وقال النبي ﷺ : **"ما ترك قوم الجهاد إلا عمهم الله بالعذاب"** رواه الطبراني في الأوسط عن أبي بكر رضي الله عنه .

وقال أسلم بن أبي عمران: "غزونا من المدينة نريد القسطنطينية وعلى الجماعة عبد الرحمن بن خالد بن الوليد، والروم ملصقوا ظهورهم بحائط المدينة، فحمل رجل على العدو فقال الناس: "مه، مه، لا إله إلا الله، يلقي بيديه إلى التهلكة، فقال أبو أيوب رضي الله عنه : "إنما نزلت هذه الآية فينا معشر الأنصار، لما نصر الله نبيه وأظهر الإسلام؛ قلنا هلم نقيم في أموالنا ونصلحها، فأنزل الله تعالى :﴿وَأَنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ۝١٩٥﴾[البقرة:195] ،

فالإلقاء بالأيدي إلى التهلكة؛ أن نقيم في أموالنا ونصلحها، وندع الجهاد"، قال أبو عمران: "فلم يزل أبو أيوب يجاهد في سبيل الله حتى دفن بالقسطنطينية"، رواه أبو داود 2512 والترمذي، ومه اسم فعل أمر معناه كف، هكذا إذن كان الناس يفهمون أن الجهاد تأهب دائم، وترقب مستمر، ولا يعني انتهاء معركة عندهم إلا انتظار التي تليها .

يحزنني أن أتكلم على شيء لا وجود له في حياة المسلمين، مع أن ذروة سنام الإسلام الجهاد، وإذا كانوا غير مستطيعين لتفريطهم فيما يلزم للقيام بهذه الفريضة الكفائية - والذي يترتب على التفريط فيها معروف - فما لكثير منهم قد تقاذفتهم في الجهاد الأهواء ما بين غلو وجفاء ؟، وإذا تأملت حالهم ألفيتهم فيه أصنافا، فمنهم من صار يستثقل سماع هذه الكلمة، وقد عشنا زمانا كان من يقرأ فيه شيئا من القرآن في الصلاة يذكر فيه الجهاد يرتاب في حاله، وربما نبز بوصف الخوارج والقتلة، وهذا شأن الفتن، تهيء المحيط الذي يلتبس فيه الحق بالباطل، ومنهم هؤلاء الذين يقاتلون المسلمين، بل يقتلونهم، والجهاد إنما شرع لإعلاء كلمة الله ونصرة دينه، وترك الحرية للناس يختارون ما يريدون من غير إكراه وعسف، فلما عجز المسلمون عن مقاتلة عدوهم ظهر فيهم من يقاتلهم بعد أن كفروا حكامهم، ثم رأوا أن الناس قد سكتوا عليهم أو أعانوهم، فجعلوهم مثلهم، فنشروا بذلك الفتن التي شرع الجهاد لدفعها، وضيقوا مجال الدعوة إلى الله في بلاد المسلمين، وقد شرع الجهاد لإفساح المجال لها في بلاد الكافرين، وأراد فريق آخر أن ينتقم من الكفار الذين جاسوا خلال الديار بنقل القتال إلى أرضهم، فمات منهم عدد محدود في بلدان شتى من غير وسيلة قتال مشروعة، فما حصلنا من ذلك إلا على استعدائهم على غزو بلادنا مجاهرين معالنين، بعد أن كانوا يغزوننا مختفين متسترين، فسفكت دماؤنا، وخربت ممتلكاتنا، وانتهكت حرماتنا، وغدونا لاجئين في أوطاننا، بل احتلت بعض بلداننا، بعناوين جديدة، واستفاد الكفار من وراء ذلك استفادات جمة، أخطرها وجود من يتعاون معهم منا على هدم ما بقي من إقامة أحكام الله تعالى، وقد بلغ الأمر أن تدخل الكفار فيما نعلم أولادنا لأن مناهج التعليم عندنا هي التي تسببت فيما حصل لهم !!، ومما استفادوه ما توفر لهم من الأسواق لترويج أسلحتهم وبضائعهم وحصول شركاتهم على المشاريع الكبيرة والأموال الطائلة في بناء ما دمروه، وإقامة ما خربوه، كما حصل في العراق وأفغانستان، وكما جرى في غزة وجنوب لبنان، وقد يجري مثله غدا في

إيران وباكستان، وهو يجري الآن في الصومال والسودان، والأيام حبالى بالحوادث، وما لنا نجعل رائدنا في علاقتنا بعدونا غير هدي الشرع، من هذه المواثيق والالتزامات التي ألزمنا بها أنفسنا، مع أن علاقة المسلم بعدوه تختلف من حين لآخر حسب قوته وضعفه وليست ضربة لازب يبت فيها في وقت، فتصلح لكل وقت، ولئن كنا نعجب لما أظهره المؤمنون ويظهرونه من الصبر والجلد، وتحمل الحصار والإغلاق، ولئن كنا نكبر من إخواننا الذين أثبتوا ما علمناه من نصوص الكتاب والسنة ومن تاريخ أسلافنا أن قوة المسلم بإيمانه عظيمة، وأن القوة المادية مهما كانت؛ فإن الغلبة ليست حليفها دائما، لكننا نرى أن المطلوب منا التزام أحكام ربنا في تعاملنا مع عدونا، فإن الله تعالى لم يكلفنا مقاتلته حيث لا قدرة لنا، ولا جعل علة مقاتلته إثبات شجاعتنا، كيف نقاتله لمجرد أن نثبت أننا قادرون على الصمود، فنتسبب في تدمير بلدنا، حتى إذا فرغ العدو من تخريبه انعقد مؤتمر سموه مؤتمر الدول المانحة يلتقي فيه الذي شارك في القتل والتدمير بالفعل أو بالتأييد العلني أو الخفي على بناء ما دمر، وقد كان قادرا على إيقاف ذلك التدمير بكلمة واحدة، ثم تسمع الذي قاتل بالأمس يطالب تلك الدول الكافرة العدوة أن تبني البلد المدمر من غير أن تسيس عملية البناء !، أو يطالب عدوه بفتح المعابر وفك الحصار، ما ذا لو هادناه من أول مرة وسكتنا عليه فترة، ولنا في رسول الله أسوة، فاتهموا الرأي أيها المؤمنون، كما قال سلفكم المرحومون

وقد مرت هذه الفريضة بمراحل قبل أن تستقر على الحكم النهائي الذي ارتضاه الله لعباده المؤمنين، وهو وجوب الجهاد على الكفاية إلى يوم القيامة، وأحسب أن تلك المراحل لا مانع من العمل على وفقها كلما تحقق المناط، وخلاصة القول فيما مرت به؛ أن المؤمنين كانوا ممنوعين من القتال في مكة المكرمة، رحمة من الله بهم، بأن جنبهم الاستئصال، يشير إلى ذلك قول الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ قِيلَ لَهُمْ كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴿٧٧﴾﴾ [النساء:77]، فهذا دليل على أنهم مأمورون بالإمساك عن القتال، ونظيره قول الله تعالى عن أمة تقدمتهم: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الْمَلَإِ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ مِنْ بَعْدِ مُوسَى إِذْ قَالُوا لِنَبِيٍّ لَهُمُ ابْعَثْ لَنَا مَلِكًا نُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ قَالَ هَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ أَلَّا تُقَاتِلُوا قَالُوا وَمَا لَنَا أَلَّا نُقَاتِلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَقَدْ أُخْرِجْنَا مِنْ دِيَارِنَا وَأَبْنَائِنَا فَلَمَّا كُتِبَ عَلَيْهِمُ الْقِتَالُ تَوَلَّوْا إِلَّا قَلِيلًا مِنْهُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالظَّالِمِينَ ﴿٢٤٦﴾﴾ [البقرة:246].

فلما اشتد ساعدهم، وكثر ناصرهم؛ أذن لهم في الجهاد بقوله تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ۝٣٩﴾ [الحج:39]، وقد ذهب كثير من أهل العلم إلى أنها أول آية شرع بها الجهاد، بعد أن أوذي المسلمون في مكة، واضطروا إلى الخروج منها فرارا بدينهم، كما يؤخذ من السياق الذي وردت فيه، ونفس المعنى جاء في التعقيب على القتال فيما قبل الإسلام، قال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٢٥١﴾ [البقرة:251]، بين ربنا عز وجل أن إذنه للصالحين من عباده في مقاتلة المفسدين من رحمته بهم، وإحسانه وفضله، لما فيه لهم من المصالح والمنافع، في الدنيا بمنع وقوع الظلم، أو تقليله ومحاصرته، وتوفير حرية العبادة للناس من غير فتنة ولا تضييق، ولهم في الآخرة رفع الدرجات، ودخول الجنات.

ثم جاء الأمر بقتال من يقاتلهم في قول الله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ۝١٩٠﴾ [البقرة:190]، ثم جاء الأمر بقتال الكفار بعامة كما عليه الجمهور في قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً ۝٣٦﴾ [التوبة:36]، وفي غيرها من الآيات، لكن الاعتماد على هذه الآية في مطلوبية قتال عموم الكفار ليس كما ينبغي، لأن التشبيه الذي فيها مانع من ذلك.

وقد كثر في تفسير الآيات الواردة في الجهاد وفي توجيهها، وبيان علاقة بعضها ببعض؛ الاضطراب ودعوى النسخ، وما اشتهر أن آية السيف نسخت مائة وعشرين آية، مع أنه لم يتفق على آية السيف هذه، فإن كل آية فيها الأمر بقتال الكفار يحتمل أن تكون آية السيف، قال ابن تيمية في رسالة قاعدة قتال الكفار ومهادنتهم: "هي اسم جنس لكل آية فيها الأمر بالجهاد"، انتهى، ومما أوهم ذلك التعارض والتضارب عدم مراعاة مراد السلف من إطلاق القول بالنسخ، فإنهم يريدون به ما هو أعم من اصطلاح أهل الأصول، الذي هو رفع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم بالخطاب المتأخر مع تراخيه عنه، إذ أدخلوا فيه أنواع العلاقات بين النصوص التي ظاهرها التعارض، كالتقييد مع الإطلاق، والتخصيص مع التعميم، والإجمال مع التبيين، ويجمع ذلك أن كل دلالة تفهم من آية إذا جاء في أخرى ما يعدلها؛ قالوا عنه إنه نسخ، فإذا قيل مثلا إن النسخ قد نال قوله تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ۝١٩٥﴾ [البقرة:195]، وقوله تعالى: ﴿وَقُولُوا۟ لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾ [البقرة:83]، وقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ۝١٩٩﴾ [الأعراف:199] وقوله تعالى: ﴿فَٱصْبِرْ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ ۝١٣٠﴾ [طه:130]، وقوله تعالى: ﴿لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ ۝٢٢﴾ [الغاشية:22]، فليس معناه

النسخ المصطلح عليه، وأي ضير أن تعتبر آية السيف مخصصة لما دلت عليه هذه الآيات ونحوها في حق المحاربين بعد التسليم بوجود التعارض، فيقال لسنا مطالبين بأن نقول للمحاربين حسنا، ولا أن نعرض عنهم، ولا أن نصبر على أذاهم متى كنا قادرين على رد عدوانهم ودفع شرهم، وهذا لا يمنع أننا مطالبون بالإحسان حتى في قتلهم وأسرهم، لكن هذا باب آخر، وقد يقال إن قول الحسن لهم مطلوب وهو أمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر

خذ مثلا أمر الله تعالى المؤمنين بقتال من يقاتلهم فقال: ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ١٩٠ ﴾ [البقرة:190] ، فقد جاء عن أبي العالية أن هذه أول آية نزلت في القتال بالمدينة، فلما نزلت كان رسول الله ﷺ يقاتل من قاتله، ويكف عمن كف عنه، حتى نزلت سورة براءة، وقال مثل ذلك عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وذهب إلى أنها منسوخة بقوله: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ وَٱحۡصُرُوهُمۡ وَٱقۡعُدُواْ لَهُمۡ كُلَّ مَرۡصَدٖۚ ٥ ﴾ [التوبة:5] ، ذكر ذلك ابن كثير في تفسيره، وليس القول بالنسخ هنا بينا، لأن قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ﴾؛ إن حمل على قتال من يقاتلنا بالفعل، فالأمر لا نزاع فيه، ومع ذلك يدخل فيه المحاربون المتهيئون للقتال ولو لم يباشروه، أما أنها منسوخة بالآية التي في سورة براءة؛ فما الداعي إلى ذلك؟، فإن في سياق سورة البقرة قوله تعالى: ﴿ وَٱقۡتُلُوهُمۡ حَيۡثُ ثَقِفۡتُمُوهُمۡ ﴾ ، وهو بمعنى ﴿حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾ التي في آية سورة براءة، وإنما جاء الأمر في سورة البقرة لرفع الحرج الذي كان المسلمون يشعرون به إن هم قاتلوا المشركين عام دخلوا مكة معتمرين عمرة القضاء، فقد تحرجوا أن يقاتلوا وهم محرمون وفي الحرم، ويؤخذ من الآية أن القتال إنما يشرع لمن كان من شأنه أن يقاتل، فيخرج النساء والصبيان ونحوهم، وقد حمل الآية على هذا المعنى ابن عباس وعمر بن عبد العزيز ومجاهد، فلا تكون منسوخة على هذا القول أيضا، قال ابن كثير يرد على دعوى النسخ: "وفي هذا نظر، لأن قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ ﴾؛ إنما هو تهييج وإغراء بالأعداء الذين همتهم قتال الإسلام وأهله، أي كما يقاتلونكم فاقتلوهم أنتم، كما قال:﴿ وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗ ﴾، انتهى، فأنت ترى أن ابن كثير جعل معنى الآيتين واحدا في السورتين، وقد نسب صاحب الدر المنثور لمقاتل أن هذه الاية نسخت كل رخصة، وهذا فيه نظر أيضا، لأن قوله تعالى: ﴿ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗ ﴾؛ خرج مخرج التعليل للأمر بالقتال، فهو راجع إلى معنى آية سورة البقرة، وقد جعلها ابن كثير مثلها كما علمت، ومثله ابن العربي أيضا في

أحكام القرآن، ونظيره في التعليل قوله تعالى: ﴿ وَٱذْكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمْ وَإِن كُنتُم مِّن قَبْلِهِۦ لَمِنَ ٱلضَّآلِّينَ ﴿١٩٨﴾ ﴾ [البقرة:198]، ولأن ذلك الأمر إنما أريد به الاحتراس من أن يظن المسلمون أن نهيهم عن أن يظلموا أنفسهم في الأشهر الحرم؛ يشمل ترك قتال المشركين إذا قاتلوهم فيها، وهذا يظهر مدى تحفظ المسلمين في القتال والتزامهم فيه أقصى درجات الحيطة مع ما كانوا يعانونه من فرط العدوان، والظلم والطغيان، أما قول الله تعالى: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ﴿٥﴾ ﴾ [التوبة:5]، فلا يصح أن يستدل به على قتال عموم الكفار، فإنه وارد في الذين كان بينهم وبين المسلمين عهد مطلق من مشركي العرب كما يدل عليه ما جاء في أول السورة، ولجزيرة العرب خصوصية ليست لغيرها من البلدان، فإنها دار الإسلام الأولى فلا يصح أن يقر فيها دينان .

لكن جاء الأمر بقتال الكفار من أهل الكتاب في قوله تعالى: ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾[التوبة:29] ، وقيد ﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ ، لا يدل على عدم مقاتلة غيرهم، فإنه إذا جاء الأمر بقتال من تؤكل ذبائحهم ويتزوج من نسائهم فغيرهم أولى بأن يقاتلوا كما لا يخفى، ولهذا كان ذلك القيد عند بعض العلماء مانعا من إقرار غير أهل الكتاب على دينهم بأخذ الجزية منهم كما سترى .

أما قول النبي ﷺ : "أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله،،، الحديث؛ فليس معناه أنه لا يكف عنهم حتى يسلموا، بل إنه إما مخصوص بآية الجزية في قتال أهل الكتاب، ويدخل في ذلك أيضا المعاهدون عهدا مطلقا أو مؤقتا ولو من غير جزية لضعف المسلمين، فيكون قتالهم ممنوعا بلا نزاع، وقد يقال إن عموم الحديث مراد به خصوص مشركي العرب في جزيرتهم لكونهم لا يقبل منهم غير الإسلام، وقد أدرج بعض المتقولين على الله تعالى هذا الحديث ضمن كتاب له سماه حديث خرافة واعتبره لفرط جهله وتقوله معارضا لقول الله تعالى: ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ﴾ [البقرة:256] ، وهذا شأن أهل الباطل يضربون نصوص الوحي بعضها ببعض .

أما قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ وَلْيَجِدُواْ فِيكُمْ غِلْظَةً وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ١٢٣﴾ [التوبة:123]، فإنه أمر منه سبحانه بتقديم مقاتلة من يلي المسلمين من الكفار لدفع الضرر القريب الماثل قبل البعيد، كما هو مطلوب في إيصال النفع للقريب قبل البعيد، قيل أراد سبحانه بهم الروم سكان الشام، والشام أقرب إلى المدينة من العراق، وقيل أراد قبائل قريظة والنضير وخيبر ونحوها، وقد نسب لابن المبارك أنه كان يرى تقديم قتال أهل الكتاب على غيرهم، لأنهم يقاتلون عن دين، وقيل في توجيهه إنه لما كان جهاده تطوعا كان يقصد الجهة التي يراها، وقد أنكر أحمد قوله، ورأى أن الأولى أن يقاتل من كان قريبا من بلاد الإسلام كما هو أمر الله، وقد يكون معتمد ابن المبارك ما رواه أبو داود 2488 عن عبد الخبير بن ثابت بن قيس بن شماس عن أبيه عن جده قال: "جاءت امرأة إلى النبي ﷺ يقال لها أم خلاد،،، فذكر الحديث، وفيه قوله ﷺ: "**ابنك له أجر شهيدين**"، قالت: "ولم ذاك يا رسول الله"؟، قال: "**لأنه قتله أهل الكتاب**"، فهذا لو صح لكان حجة في المسألة.

فإن قيل: فقول الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ٦٠﴾ [الأنفال:60]، فَلِمَ تُعَدُّ القوةُ إذا كان من المشروع معاهدة الكفار ومهادنتهم؟؛ **فالجواب:** أن الإعداد اتخاذ الشيء لوقت الحاجة، والأمر به لا يلزم منه القتال بالفعل، وإنما فيه الحض على الاستعداد الدائم للقتال المتوقع، لكن قد لا توجد أسبابه، وإعداد القوة لا يتأتى على وجه السرعة، ولا سيما في هذا العصر الذي ازدادت فيه العناصر التي تتوقف عليها القوة، وقد جاء في الآية بصيغة العموم، ويبلغ به سبحانه قدر الطاقة، ويدل على ما قلت قوله تعالى: ﴿تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾، فإن هذا في معنى التعليل للأمر بذلك الإعداد، وإرهاب العدو بقوة المسلمين؛ قد يكون من موانع حصول القتال، إذ كيف يقاتل من لا يعلم؟، وقد قال بعض المفسرين إن المراد بمن لا يعلمهم المسلمون في الآية من الأعداء؛ هم بنو قريظة، وقيل هم أهل فارس، وقيل المنافقون، فالمقصود أن الكفار متى علموا بقوة المسلمين وشوكتهم؛ لم يتجرأوا على حربهم وظلمهم، وبهذا يتبين أن إعداد القوة باستمرار من وسائل منع القتال، لا من مقدمات حصوله، وقد شاع في هذا العصر ما يعرف بأسلحة الردع التي تمنع القتال، وعلم الناس مصطلح الحرب الباردة وسباق التسلح.

فإن قيل: فقول الله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ ۖ فَإِنِ ٱنتَهَوْا۟ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٩٣﴾﴾ [البقرة:193] فالجواب: أن المراد بالفتنة أن يفتن المسلم عن دينه، فأما أن يكون الدين لله، فليس معناه إسلام جميع الناس، بل المراد أن يكون للإسلام السيطرة والغلبة، وذلك بدفع الكفار الجزية، وإذا فسرت الفتنة بالشرك من بعض السلف؛ فإن ذلك لا ينافي ما تقدم، إذ لا يصح أن يكون المراد بها الشرك مجردا بالإجماع، لأن الشرع قد أقر الكفار على دينهم إذا قبلوا دفع الجزية، فيكون المراد بالفتنة الكفر مع ما يصحبه من منع الناس من حرية دينهم، أو منع الدعوة إلى الله أن تأخذ طريقها إليهم، وهذا لا يجتنب غالبا إلا إذا كان لسلطان الإسلام الهيمنة على الحياة، ولذلك جمع نفي الفتنة مع كون الدين كله لله.

وقد تنازع الناس في علة قتل الكافر هل هي مجرد كفره، أو هي المحاربة، وما يترتب على الكفر غالبا من ظلمه وعدوانه وتسلطه، والظاهر من الأدلة أن الصواب: هو القول الثاني، وتظهر ثمرة الخلاف في جواز قتل الزمن من الكفار والمريض والشيخ، فالمالكية يقولون لا يقتلون، وقال الشافعية يقتلون، وعللوا ترك قتل النساء والصبيان بأنهم مال، والمال لا يتلف، ومع الخلاف السابق في علة القتل اتفقوا على أن الجهاد فرض كفاية مستمر لا يستثنى منه غير أهل الذمة والمعاهدون، لأن هناك فرقا بين مشروعية قتال الكفار، ومشروعية قتلهم، فقتال الكفار مشروع لكفرهم مع كونهم ليسوا معاهدين ولا أهل ذمة، أما قتلهم فليس لكفرهم بل لحربهم وظلمهم وعدوانهم وتسلطهم، وقد جاء من الأدلة ما يؤخذ منه أن هذه الأمور ملازمة للكافر إلا في حال ضعفه، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٥٤﴾﴾ [البقرة:254] ، لكن ظلمه في حال ضعفه قاصر، وفي حال قوته متعد، أو قل إن الكفر نوعان مغلظ ومخفف، فغير المعاهد والذمي كفره مغلظ والمرتد من هذا القبيل، بل أمره أعظم؛ ولذلك لا يقبل منه غير الإسلام، ولو كان الكافر إنما يقتل لأجل كفره؛ لكان الرهبان أولى بذلك من غيرهم لأنهم متبوعون، وغيرهم تابعون، وقد نص النبي ﷺ على علة قتل الكافر حيث قال عن المرأة التي وجدت مقتولة: "ما كانت هذه لتقاتل"، ويدل على التلازم بين الكفر والظلم إلا في حالة الضعف وسيطرة سلطان الإسلام أن الله تعالى أخبرنا عن ذلك وهو أصدق القائلين فقال: ﴿وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَٰعُوا۟ ﴿٢١٧﴾﴾ [البقرة:217] ، وما ورد عن بعض السلف من كون المقصودين بهذا هم كفار قريش؛ لا يمنع من استمرار الحكم لاتحاد العلة وهي الكفر، وإنما قال سبحانه: ﴿إِنِ ٱسْتَطَٰعُوا۟﴾ ؛ لأن رجوع المسلم الذي خالطت بشاشة الإيمان قلبه عن دينه مستبعد، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَن

تَرْضَىٰ عَنكَ ٱلْيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ ﴿١٢٠﴾ ﴾ [البقرة:120]، وهذا وإن كان خطابا لنبينا محمد ﷺ ؛ فأمته مثله، بل هم أولى، بل هم المقصودون لأنه معصوم، ونفي الرضا من الكفار عنا يستلزم إنفاذهم لمقتضى غضبهم علينا عند القدرة عليه، وقال تعالى: ﴿ وَدُّوا۟ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ ﴿١١٨﴾ ﴾ [آل عمران:118]، فربنا سبحانه وتعالى قد أيسنا من رضا الكفار عنا حتى نتبع ملتهم، وأنبأنا أنهم غير تاركين قتالنا ما قدروا عليه حتى يردونا عن ديننا إن استطاعوا، فظهر جليا أن الحرب بيننا وبينهم لا تنتهي، فيكون الجهاد فرض كفاية علينا تجاه كل الكفار الذين لم يدفعوا الجزية ولا كانوا معنا في هدنة ومعاهدة، ولولم يصدر عنهم اعتداء فعلي علينا، لكن هل معنى ذلك أنه يمتنع دوام مهادنتهم؟، والجواب أن القول بفرض جهاد الطلب يستلزم عدم دوام المهادنة، لكنه لا يستلزم عدم المهادنة المطلقة، والفرق بينهما بين، والنبي ﷺ لم يقاتل أبدا من كان معه في عهد ما لم ينكث عهده، أو ينقض، وقد أمره الله تعالى بالوفاء بالعهود، وأن ينبذها إلى أصحابها إن خشي منهم خيانة، وقد قال جماعة من الفقهاء إن الجهاد بعد فتح مكة؛ ليس بفرض، إلا أن يستنفر الإمام أحدا منهم، وممن قال ذلك سفيان الثوري، وعطاء، ومال إليه سحنون، وانظر الأحكام لابن العربي (103/1)، وتفسير البغوي (202/1).

ومشهور المذهب أن قتال الكفار في الجهاد الكفائي مطلوب وإن خاف المجاهدون محاربا في طريقهم أو طُرُوَّه على مال أو حريم حال الاشتغال بالجهاد ولعلهم يريدون بهذا قطع ما قد يتعلل به المتكاسل عنه من الفتن التي في أرض الإسلام، وكثيرا ما يكون الدافع إليها الحفاظ على الملك، أو الاستيلاء عليه وافتكاكه ممن هو في يده، فيقدم القتال لأجل الدين على القتال لمجرد درء الاعتداء لما فيه من الحظوظ النفسية، والذي يظهر أن المقدم هو درء أعظم المفسدتين إن لم يمكن دفعهما معا، وذهب بعض علماء المذهب إلى أن قول النبي ﷺ : "اتركوا الحبشة ما تركوكم،،، الحديث"، رواه أبو داود 4309 عن ابن عمرو، ومثله الحديث الذي فيه قوله ﷺ : "دعوا الحبشة ما ودعوكم، واتركوا الترك ما تركوكم"، رواه أبو داود 4302 والنسائي عن رجل من أصحاب النبي ﷺ ، قالوا إنما جاء هذا للإرشاد بتقديم الأهم على المهم بحسب الخطر واحتماله في ذلك الوقت، لا للإلزام.

ولا بأس أن نتأمل غزوات النبي ﷺ التسع عشرة أعني التي خرج فيها مع الجيش، وقد قاتل بنفسه في ثمان منها، وكذلك غيرها مما لم يخرج فيه؛ لنعلم أنه لم يقاتل من

كان من الكفار معه في سلم أو عهد، وقد كانت أولاها غزوة العشيرة ثم الأبواء ثم بواط، قصد بالثلاثة إلى اعتراض عير قريش التي كانت في حرب معه، فقد أخرجته وأخرجت أصحابه من ديارهم، واضطهدت ضعفاءهم، وقد توجت هذه الغزوات الثلاث بغزوة بدر الكبرى التي لم يخرج فيها المسلمون إلا لمثل ماخرجوا له من قبل، وهو غير ذات الشوكة، ومع ذلك أصيبت فيها قريش بهزيمة نكراء، فكان ذلك أعظم أسباب قدومها إلى المدينة بعد عام لأخذ الثأر مما لحقها ببدر، فكانت غزوة أحد، ولم تكتف قريش بالذي أصاب المسلمين في أحد بسبب مخالفة الرماة، بل تحالفت مع غيرها لقتالهم في عقر دارهم فكانت غزوة الأحزاب على مشارف المدينة أيضا، أما غزوة بني المصطلق وتسمى المريسيع التي صح الحديث فيها بأنه ﷺ غزا أهلها وهم غارون، وذلك هو عمدة العلماء الذين قالوا لا تجب دعوة الكفار إلى الإسلام إذا كان الأمر قد بلغهم؛ فقد جاء أيضا فيها ما ذكره ابن إسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة وعبد الله بن أبي بكر ومحمد بن يحي بن حبان أنه ﷺ بلغه أن بني المصطلق يجمعون له، وقائدهم الحارث بن أبي ضرار، أبو جويرية بنت الحارث زوج النبي ﷺ ، فلما سمع بهم؛ خرج إليهم حتى لقيهم على ماء من مياههم يقال له المريسيع قريبا من الساحل،،،"، وهو في سيرة ابن هشام (3/235)، ولا منافاة بين هذا والذي قبله كما بينه الحافظ في الفتح (7/536)، وهكذا غزواته ليهود المدينة قينقاع وقريظة والنضير، فإنما كانت بسبب نقضهم العهود والمواثيق، أو تآمرهم على قتله، وإعانتهم قريشا عليه، ولو كان قتالهم لكونهم يهودا لما اختلف وقت قتالهم أو إجلائهم بفارق سنوات، ولما كان يهود خيبر مصدر تحريك اليهود في المدينة وحضهم على قتاله والغدر به؛ غزاهم، ثم جاءت غزوة فتح مكة وسببها نقض قريش ما تضمنه صلح الحديبية، حيث أعانت بني بكر حلفاءها على خزاعة التي كانت في حلف مع النبي ﷺ ، وكانت غزوة حنين بعد الفتح لما بلغ النبي ﷺ أن مالك بن عوف جمع القبائل من هوازن ووافقهم على ذلك الثقفيون وقصدوا محاربة المسلمين، فخرج إليهم، أما غزوتا أوطاس والطائف؛ فإنها كانتا لتتبع فلول الهاربين المنهزمين من غزوة حنين، فمنهم من يمم وادي أوطاس، فوجه إليهم النبي ﷺ بعض جيشه، ومنهم من قصد الطائف وتحصن فيها، فحاصرهم النبي ﷺ حتى فتح الله عليه الحصن بعد خطوب أصابت المسلمين، وجاءت غزوة تبوك سنة تسع قبل حجة الوداع، وسببها ما بلغ المسلمين عن طريق الأنباط الذين يقدمون بالزيت من الشام إلى المدينة؛ أن الروم جمعت جموعا، وأجلبت معهم لخم وجذام وغيرهم من متنصرة العرب، وجاءت مقدمتهم إلى

البلقاء»»»"، وتبوك أول غزوات النبي ﷺ وآخرها التي خرج فيها بنفسه لقتال دولة الروم، وقد سبقتها سرية مؤتة التي كان الباعث عليها أن النصارى قتلوا من أسلم من كبرائهم، ومنهم فروة بن عمرو، فكان هذا القتال لأجل ضمان حرية الدين، وهو أول قتال بين المسلمين والنصارى، وقد مات فيه الأمراء الثلاثة ﷺ، وهم زيد ابن حارثة، وجعفر بن أبي طالب، وعبد الله بن رواحة .

والخلاصة أن الجهاد فرض لتحقيق أغراض ثلاثة هي: الدفاع عن المسلمين وأوطانهم، دل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾ ﴾[البقرة:190]، والثانية تأمين حرية الدين ومنع الاضطهاد فيه، ونصرة المستضعفين، دل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ ﴾ [البقرة:193] ، والثالثة تأمين سلطان الإسلام وسيادته بدفع المخالفين له للجزية، دلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾ [التوبة:29] ، ويمكن في حال الضعف الاكتفاء بالمعاهدة من غير دفع جزية كما كان النبي ﷺ يفعل قبل نزول آية الجزية، والكفار في نظر المسلمين لا يخرجون عن حالات ثلاث أهل الذمة، وهم الذين يدفعون الجزية، وسموا كذلك لأنهم يُعطون ذمة المسلمين بمقتضى ما شرع الله ورسوله لهم من الحقوق، فتحفظ أنفسهم وأموالهم، وتضمن لهم حريتهم في دينهم، والمعاهدون، وهم الذين بيننا وبينهم عهد مؤقت أو مطلق، مع استقلال كل من الفريقين ببلده، والمحاربون وهم الذين لا يربطنا بهم رابطة من ذمة أو معاهدة أو هدنة .

قَوْلُهُ :

01 – "والجهاد فريضة يحمله بعض الناس عن بعض".

الشرح :

هذا هو جهاد الدعوة إلى الله تعالى، وسماه بعضهم جهاد الاختيار، وجهاد الطلب، ويقابله جهاد الاضطرار، وهو جهاد الدفع، وسيشير إليه المؤلف في نهاية الباب، وفرض الكفاية هو الذي يكون غرض الشارع منه حصوله من غير نظر إلى فاعله لتعلق المصلحة بالفعل نفسه، ودليل هذا قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ

﴿مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾ [التوبة:122]، وقال تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء:95]، فلو كان الجهاد فرض عين ما وعد القاعد بالحسنى، ومن ذلك ربط النبي ﷺ أمره بالخروج للجهاد بالاستنفار في قوله: "**لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا**"، ومن ذلك أنه تواتر عن النبي ﷺ أنه كان يرسل للقتال بعض المسلمين دون بعض، قال سحنون: "هو فرض على الجميع، يحمله بعضهم عن بعض، إلا أن ينزل أمر يحتاج إليهم أجمعين؛ فيكون عليهم فرضا، ولا ينبغي مع ذلك أن يعطل الإمام الجهاد، والدعاء إلى الإسلام".

ولما كان الجهاد فرض كفاية، وكانت عواقب التفريط فيه خطيرة على المسلمين، فقد جاء في الحث عليه ما لم يأت في غيره من الأعمال، من الجهاد بالنفس وبالمال، والوعيد على عدم تحديث النفس به ممن لم يفعله، وفضل سؤال الشهادة، وبيان فضيلة الصوم فيه، واعتبار المجاهد كالصائم الذي لا يفطر، والقائم الذي لا يفتر، وأجر تجهيز الغازي، واغبرار القدم فيه، وربط الفرس لأجله، والحرس والمرابطة فيه، وما أعد الله لمن مات في سبيله، وكون الشهداء أحياء عند ربهم، وجعل الغدوة فيه خيرا من الدنيا وما فيها، وأمر الله نبيه ﷺ أن يحرض المؤمنين عليه، وأن يقاتل ولو وحده، وجاء في ذم القاعدين عنه ما جاء، ومن ذلك قول النبي ﷺ: "**من لم يغز، ولم يحدث نفسه بغزو؛ مات على شعبة من نفاق**"، رواه مسلم وأبو داود 2502 عن أبي أمامة، وعنه أيضا: "**من لم يغز، أو يجهز غازيا، أو يخلف غازيا في أهله بخير؛ أصابه الله بقارعة**"، وفي رواية قبل يوم القيامة، رواه أبو داود 2503، وهذا أقل ما يجزئ من الغزو، وقد ترجم بذلك أبو داود على حديث "**من جهز غازيا فقد غزا، ومن خلفه في أهله بخير فقد غزا**"، وقد رواه الشيخان عن زيد بن خالد الجهني، ومما جاء في ذم الجبن عن القتال قول النبي ﷺ: "**شر ما في رجل؛ شح هالع، وجبن خالع**"، رواه أبو داود 2511، والشح أشد من البخل، والهالع الشديد الجزع، ووصف الشح به مجازا، على غرار يوم عاصف، والجبن الخالع هو الشديد، كأنه يخلع فؤاد صاحبه، وحرم سبحانه الفرار عند الزحف، وهو من الكبائر، وحسبك أن الترمذي رحمه الله عقد لفضل الجهاد بابا أورد فيه نحو الخمسين حديثا ليس فيها من الضعيف إلا اليسير، وما كل هذا إلا لما في القتال من الشدة والعسر ونفور الطباع عنه، وقد بين سبحانه وتعالى كراهية النفوس للقتال لما فيه من سفك

الدماء وإزهاق الأرواح، لكن ما يبدو فيه من المضار؛ لا يرقى إلى ما فيه من المنافع والمصالح، فإن الدين أول الكليات الخمس التي يجب أن تحمى فإذا تعارضت حماية الدين بوقاية النفس؛ قدم الأوكد، قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَىٰ أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢١٦﴾﴾ [البقرة:216] :

الشيب كره وكره أن نفارقه *** فاعجب لشيء على البغضاء محبوب

ومع هذا قال النبي ﷺ : "لا تمنوا لقاء العدو، فإذا لقيتموهم؛ فاصبروا، رواه الشيخان عن أبي هريرة، وهو نهي عن طلب البلاء، ولما قد يكون فيه من إظهار الشجاعة وطلب الرفعة، ولا يتنافى مع تمني الشهادة، فإنه أعم من طلب اللقاء، قال الحافظ في الفتح (275/13): "أو لعل الكراهية مختصة بمن يثق بقوته، ويعجب بنفسه ونحو ذلك".

والقتال مما لا ينفك عنه الاجتماع البشري، فهو سنة من السنن التي شاء الله تعالى وجودها في خلقه، لتنازع الناس البقاء، ورغبتهم في توسيع الملك، والسلطة والنفوذ، فجعل مقاومة الظالمين إلى عباده المؤمنين، تكريما لهم، ورفعا لشأنهم عنده، وليكون ذلك برهانا على محبتهم له، واسترخاص أغلى ما عندهم طلبا لمرضاته، يفعلون ذلك لإعلاء كلمته، وإزالة الفتنة عن الناس، حتى يكونوا أحرارا لا سلطان لأحد على عقائدهم، وإنما شرع لهم ذلك منذ رسالة موسى عليه الصلاة والسلام، وقبلها كان ربنا عز وجل ينتقم من الظالمين بآفات عذابه، وغواشي نقمته، يرسلها عليهم، يشير إلى ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ مِنْ بَعْدِ مَا أَهْلَكْنَا الْقُرُونَ الْأُولَىٰ بَصَائِرَ لِلنَّاسِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٤٣﴾﴾ [القصص:43] ، وقد روى ابن جرير عن أبي سعيد الخدري قال: "ما أهلك الله قوما بعذاب من السماء ولا من الأرض بعد ما أنزلت التوراة على وجه الأرض غير أهل القرية الذين مسخوا قردة بعد موسى"، وهذا وإن كان موقوفا فليس مما يقال بالرأي.

ومن لوازم فرض الجهاد على الدوام؛ فرض إعداد القوة له، لأن ما يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولأن إعداد القوة كما يكون للجهاد، يكون وسيلة للاستغناء عنه ولو مؤقتا، وقد قال رسول الله ﷺ : "لا تزال طائفة من أمتي يقاتلون على الحق ظاهرين على من ناوأهم حتى يقاتل آخرهم المسيح الدجال"، رواه أبو داود 2484 عن عمران بن حصين، ويعجبني تفسير بعض السلف كمجاهد وابن جبير لقوله تعالى ذاكرا الغاية في القتال: ﴿حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد ﷺ :4] ، قالا حتى خروج عيسى عليه السلام، وهذا من عظيم فقههما

رحمها الله، فإن الحروب لا تنقطع ما بقي كفر وإيمان، وهما مستمران لا ينتهيان حتى قرب قيام الساعة التي لا تقوم إلا على شرار الخلق.

وأهل الجهاد الكفائي هم المسلمون من الذكور الأحرار البالغين القادرين، فلا يجب الجهاد على النساء، ولا على الصبيان والعبيد، ولا على المرضى، فإن النبي ﷺ قد نص على أن جهاد النساء الحج، والعبيد مستغرقون في خدمة مالكيهم، والصبيان غير مكلفين، والمرضى معذورون بنص الكتاب، قال تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴿١٧﴾﴾ [الفتح:17]، أما الكفار فلا يستعان بهم في القتال، وقد قيل يستعان بهم في الخدمة، فإن خرجوا من تلقاء أنفسهم فالمعتمد عدم منعهم، وقد روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت: "خرج رسول الله ﷺ إلى بدر، حتى إذا كان بحرة الوبرة؛ أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة، قال: "يا رسول الله جئت لأتبعك، وأصيب معك"، فقال له رسول الله ﷺ : **"أتؤمن بالله ورسوله"؟**، قال: "لا"، قال: **"فارجع، فلن أستعين بمشرك"**، قالت: ثم مضى رسول الله ﷺ ، حتى إذا كان بالبيداء؛ أدركه ذلك الرجل، فقال له رسول الله ﷺ : **"أتؤمن بالله ورسوله"؟**، قال: "نعم"، قال: **"فانطلق"**، وروى أحمد عن عبد الرحمن بن حبيب عن النبي ﷺ وفي الحديث قصة؛ قال: **"إنا لا نستعين بالمشركين على المشركين"**، قال في مجمع الزوائد أخرجه أحمد والطبراني ورجالها ثقات، وإذا كان ممنوعا أن يستعان بالمشرك على المشرك؛ فإن الاستعانة به على المسلم أشد وأشد، وقد صار إليها بعض المسلمين في هذا العصر، ومعارض هذين الحديثين لم يرق إلى درجة القبول.

هذه هي الحال التي يجب على المسلمين فيها وجوبا كفائيا أن يجاهدوا في سبيل الله مرة واحدة في السنة تحت إمرة الإمام إن كان، وقال ابن حزم في المحلى (299/7) إن الفرد من المسلمين يجب عليه هذا الجهاد إن لم يكن إمام، وقال فيه (351/7): "قال الله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ الْكُفَّارِ وَلْيَجِدُوا فِيكُمْ غِلْظَةً﴾، فلم يخص بأمر الإمام ولا بغير أمره، ولو أن إماما نهى عن قتال أهل الحرب؛ لوجبت معصيته في ذلك لأنه أمر بمعصية، فلا سمع ولا طاعة له، وقال تعالى: ﴿فَقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ ﴿٨٤﴾﴾ [النساء:84]، وهذا خطاب متوجه إلى كل مسلم، فكل أحد مأمور بالجهاد وإن لم يكن معه أحد، وقال تعالى: "انفروا خفافا وثقالا" ﴿انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾، وقال تعالى: ﴿فَانفِرُوا ثُبَاتٍ أَوِ انفِرُوا جَمِيعًا﴾،

انتهى، وهذا الذي قاله رحمه الله فيه خطر عظيم، وفساد كبير، ولئن لم يكن فساده في عصره بينا؛ فقد جد من الأمور ما لا يجوز معه القول بهذا الذي قاله، وقد عشنا في هذا العصر منه فصولا دامية، واصطلينا منه بنيران حامية، وما قاله بعض العلماء من ذلك بسبب بعد من يُستأذن من الأمراء والأئمة كما في النوادر لم يعد له وجود الآن لتوفر وسائل الاتصال.

ويتجه جيش المسلمين إلى أهم الجهات التي يخشى منها العدو، فإن تساوت الجهات في توقع الخطر؛ فالنظر للإمام يتخير منها واحدة إن لم يكن في عدد المسلمين وعددهم كفاية للقيام بذلك في أكثر من جهة، وإلا وجب سد الجميع، وإنما وجب الجهاد الكفائي مرة في العام نظرا إلى أن الجزية تؤخذ في العام مرة، إلا إذا احتيج إلى القتال في العام أكثر من مرة؛ فيتعين ذلك.

ويكون الجهاد فرض عين في حالات أربعة، أولاها: أن يفجأ العدو محلة قوم، فيتعين عليهم جميعا لا فرق بين من كان من أهله، ومن لم يكن منهم كالنساء والعبيد، ويتعين على المقصودين بالحرب، ومن جاورهم الأقرب فالأقرب، لقوله تعالى: ﴿وَإِنِ اسْتَنصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ ﴿٧٢﴾﴾ [الأنفال:72]، والثانية: أن يكون للمسلمين أسرى، فيجب عليهم افتكاكهم، لأمر النبي ﷺ بذلك، ولا يظهر لي في هذه الحال أنه فرض على الأعيان، والثالثة: النذر لأنه طاعة فيجب الوفاء بها، لكن مع وجود الإمام، وإلا فقد عجز عنه فكفارته كفارة يمين، لقول النبي ﷺ : "من نذر أن يطيع الله؛ فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله؛ فلا يعصه"، والرابعة: استنفار الإمام، لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ ۚ أَرَضِيتُم بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ ۚ فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ ﴿٣٨﴾﴾ [التوبة:38]، وقال النبي ﷺ : "لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا"، فإذا عين الإمام واحدا أو أكثر للقتال؛ فإنه يتعين عليه، ولا يسعه أن يخالف، لا فرق بين من كان يلي العدو ومن كان بعيدا عنه، وينبغي أن يضاف إلى ما تقدم ما إذا تواجه الجيشان، فإنه لما جاء المنع من الفرار؛ وجب ضده وهو الثبات المقتضي للجهاد، وهذا من المسائل التي يتعين فيها فرض الكفاية بالشروع، ومنها ما لا يتعين، وهو ما كان ذا أجزاء، وقد ذكروا للجهاد فرائض هي طاعة الإمام، وترك الغلول، والوفاء بالأمان، والثبات عند الزحف، بأن لا يفر واحد من اثنين، وسيأتي مزيد بيان.

قَوْلُهُ:

02 - "وأحب إلينا أن لا يقاتل العدو حتى يدعوا إلى دين الله، إلا أن يعاجلونا".

الشَرح:

ذهب مالك إلى استحباب دعوة الكفار إلى الإسلام قبل قتالهم، بلغتهم الدعوة أو لم تبلغهم، ذكره ابن عبد البر في الكافي، فلعله هو الذي عناه المؤلف، وفي المسألة أقوال منها الوجوب مطلقا، وهو ظاهر قول الإمام في المدونة في أول كتاب الجهاد قال: "لا أرى أن يقاتل المشركون حتى يدعوا"، ومنها التفريق بين من بعدت داره؛ فتجب دعوته، ومن قربت فلا تجب لعلمه بالإسلام، وهو في المدونة، ومنها وجوب الدعوة إذا كان الجيش كثيرا وإلا فلا، ومهما يكن فوجوب الدعوة إلى الإسلام هو الأصل، وهو مشهور المذهب كما في مختصر خليل، لأمر النبي ﷺ بذلك، وقد صح عن ابن عمر أنه ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون، وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلهم، وسبى ذراريهم"، متفق عليه، وغزوة بني المصطلق كانت سنة خمس، وقد كانوا على علم بالإسلام بلا شك، ولقربهم من المدينة، ومع علمهم بالإسلام فثمة ما يدل على أن الإغارة عليهم جاءت بعد أن بلغ النبي ﷺ تهيؤهم لمقاتلة المسلمين، وقد ضلّ في هذا الحديث رَجُلان: رَجُل ردّه لأنه مخالف للحق حسب زعمه، ورَجُل اعتبره حجّة في قتال الكفار من غير دعوة، وقد أمر النبي ﷺ عليا أن يدعو أهل خيبر إلى الإسلام قبل قتالهم مع قربهم وبلوغ الدعوة إليهم، فقال له: "انفذ على رسلك، حتى تنزل بساحتهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، وأخبرهم بما يجب عليهم، فو الله لأن يهدي الله بك رجلا خير لك من أن يكون لك حمر النعم"، وهو في صحيح البخاري 3006 عن سهل بن سعد، ودلالته بينة على أن الغرض من الجهاد دخول الناس في الحق والسلم، وقد يقال إن تقديم الدعوة على القتال مع علمهم إنما كان لظهوره وقوة جيشه، ولكون تجديد الدعوة فيه تذكير بالله وبالإيمان به، فعسى أن تنفع في وقت ما لم تنفع في آخر، والخلاف المذكور في حق من بلغته الدعوة، أما من لم تبلغه؛ فلا خلاف في وجوب دعوته قبل مناجزته، وهكذا من طلب من المحاربين الأمان لأجل أن يعرف ما يريد من الإسلام.

وقد روى مسلم 1731 عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا، ثم قال: **"اغزوا باسم الله، في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا، ولا**

تمثلوا، وفيه: وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال، أو خلال، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم: ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين، وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء، إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن هم أبوا؛ فاستعن بالله وقاتلهم،،،" الحديث بطوله، وجعله في بلوغ المرام من مسند عائشة فانظره .

وقوله إلا أن يعاجلونا؛ يعني فلا تستحب دعوتهم لأن المعاجلة تنقل الجهاد من كونه جهاد طلب إلى جهاد دفع عن النفس، حتى ولو لم يكن الكفار قد غزوا دار المسلمين، إذ كيف تكف عن قتال من يقاتلك، هذا يؤدي إلى موت المسلمين، ولذلك رأى بعضهم حرمة الدعوة حينئذ .

قَوْلُهُ :

03 – "فإما أن يسلموا، أو يؤدوا الجزية، وإلا قوتلوا" .

الشَرح :

هذا مضمون ما يدعى إليه الكفار، وهو الدخول في الإسلام، بأن يعرض عليهم إجمالا، فإن أبوا؛ طولبوا بدفع الجزية من غير تفصيل، فإن أبوا قوتلوا، ولا يطالبون بالإسلام والجزية من غير ترتيب كما هو ظاهر كلام المؤلف، ودليله آية الجزية، فإن فيها بيان غاية مقاتلتهم، ثم ما تقدم في حديث بريدة الصحيح، وليس في المذهب بيان زمان إعطائها هل هو من وقت قبولهم بها، أو بعد مرور الحول، قالوا لا نص فيه، وصحح الباجي في المنتقى وابن العربي في المسالك؛ أنها تؤخذ بعد مرور الحول، وهذا هو الظاهر لأنها إنما تعطى في مقابل حمايتهم ومنع ظلمهم، والأصل في مثل هذا التأخير .

فأما ما يعامل به من تقبل منهم الجزية من الكفار؛ فإن علماء السنة وحكام المسلمين؛ مرجعهم في ذلك إلى العهد الذي كتبه عمر بن الخطاب رضي الله عنه لنصارى الشام حين صالحهم، وشرط عليهم فيه ما شرط، فاقرأه إن شئت في المحلى لابن حزم (346/7)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (651/28 – 653) واعتبروه كالتفسير للصَّغَار الذي ينبغي أن يكونوا

عليه مدة قبول الجزية منهم كما هو في كتاب الله تعالى، والصغار إذعانهم لحكم الإسلام فيهم، ووجه كونه مرجعا أنه كتب بمحضر من المهاجرين والأنصار ، وعليه العمل عند أئمة المسلمين لقول رسول الله ﷺ: "**عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، تمسكوا بها، وعضوا عليها بالنواجذ...**".

والجزية فعلة، وجمعها جزى كلحى، من الجزاء، لأنها تعطى مقابل شيء، لكن اختلف فيما تؤخذ بدلا عنه، فقول مالك في الموطإ هو: "وذلك أنهم إنما وضعت عليهم الجزية وصالحوا عليها على أن يقروا ببلادهم، ويقاتل عنهم عدوهم...". انتهى، وقال سحنون كما في النوادر (3/21): "وعليهم أن يذبوا عن أهل ذمتهم في أنفسهم وأموالهم مثل ذبهم عن أنفسهم في ذلك كله...". انتهى، وهذا هو الذي يعثر عليه الباحث في العهود التي كتبها الصحابة للبلدان التي صالحوا أهلها، وهي مبثوثة في كتب الخراج، وفتوح البلدان، وكتاب الأموال لأبي عبيد، وأحكام أهل الذمة لابن القيم، وانظر طرفا من تلك المعاهدات في تفسير المنار (10/293)، بل في بعضها ما يدل على أن المسلمين كانوا متى عجزوا عن حماية دافعي الجزية ردوها عليهم أو لم يأخذوها منهم، وقرر ابن العربي في المسالك أنها تؤخذ لأجل ترك قتل الكافر، وهو الذي نسبه زروق لمالك جازما، وهذا لا ينافي الحماية لأنها مرتبة عليه، والذي يؤخذ من كلام خليل أنها في مقابل سكنى الكافر في بلاد الإسلام، فإنه قال معرفا لها: "عقد الجزية؛ إذن الإمام لكافر صح سباؤه مكلف حر قادر مخالط لم يعتقه مسلم؛ سكنى غير مكة والمدينة واليمن ولهم الاجتياز بمال...". لكن هذا قد يسكت عن التعليل به إذا كانت الدار دار الإسلام، فما ذا عن الجزية تفرض على الكفار المعاهدين مع بقائهم في ديارهم، وقد رد ابن القيم هذا التعليل من عدة وجوه تراها في كتابه أحكام أهل الذمة (1/36)، وقال الباجي في المنتقى (2/174): "وذلك أن الجزية إنما تؤخذ منهم على وجه العوض لإقامتهم في بلاد المسلمين، والذب عنهم، والحماية لهم...". انتهى، ومن أسلم منهم قبل حلول أجل الدفع تقررت الجزية في ذمته عند الشافعية لأن العلة عندهم السكنى، وأهل المذهب يسقطونها بالإسلام، ولو بيوم قبل أجلها.

والمذهب أن لقب أهل الكتاب في الآية لا يؤخذ بمفهومه، فليس شرطا في الكف عن الكفار بقبولهم إعطاء الجزية أن يكونوا أهل كتاب، كما اتفق المسلمون على أن من آمن منهم بالله واليوم الآخر وحرم ما هو محرم وحلل ما هو محلل في كتبهم لا يجعله ذلك في منجاة من المقاتلة ودفع الجزية، والمقصود أن جميع الكفار يقررون بالجزية على دينهم إلا من

كان منهم في الجزيرة العربية، ويؤيد هذا عموم قوله ﷺ في حديث بريدة المتقدم: "قاتلوا من كفر بالله"، لكن لقب أهل الكتاب مأخوذ بمفهومه بمعية غيره من الأدلة في تحريم ذبائح غير أهل الكتاب، وتزوج غير نسائهم، وأصل المسألة هل يصدق لقب أهل الكتاب على كل من تبين أن له كتابا، أو هو خاص بمن اشتهر بذلك في زمن التنزيل وليس إلا اليهود والنصارى كما دل عليه قول الله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمۡ لَغَٰفِلِينَ ١٥٦﴾ [الأنعام:156]، وبدليل أن النبي ﷺ قال عن المجوس: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب، رواه مالك 618 والبخاري عن عبد الرحمن بن عوف، فألحقهم بهم، ولم يقل هم من أهل الكتاب، وهذا هو المتبادر لو كانوا كذلك، بخلاف من فهم منه أنهم منهم كابن حزم وغيره، وإذا كانوا ليسوا أهل كتاب؛ فالقياس يقضي بإلحاق كل المشركين كيفما كانت مللهم بهم، وهذا هو الذي يتيسر الأخذ به وتسهل إقامته في الواقع في هذا العصر، وقد ورد أن عمر أخذها من مجوس فارس، وأن عثمان أخذها من البربر، وليسوا أهل كتاب، ذكرهما مالك في الموطإ 617 بلاغا.

وقال ابن حزم رحمه الله في المحلى(317/7): "ولا يقبل من يهودي ولا نصراني ولا مجوسي جزية إلا بأن يقروا بأن محمدا رسول الله إلينا، وأن لا يطعنوا فيه، ولا في شيء من دين الإسلام، لحديث ثوبان الذي ذكرناه آنفا، ولقول الله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمۡ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ ١٢﴾ [التوبة:12]، وهو قول مالك، قال في المستخرجة "من قال من أهل الذمة إنما أرسل محمد إليكم لا إلينا؛ فلا شيء عليه، قال: فإن قال: لم يكن نبيا قتل"، وقد قال خليل عن نواقض عهد الذمة: "وينتقض بقتال ومنع جزية، وتمرد على الأحكام،،، وسب نبي بما لم يكفر به، قالوا: كليس بنبي، أو لم يرسل، أو لم ينزل عليه قرآن، أو تَقَوَّلَهُ، أو عيسى خلق محمدا،،، وقُتل إن لم يسلم".

قَوْلُهُ:

04 – "وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا، فأما إن بعدوا منا؛ فلا تقبل منهم الجزية، إلا أن يرتحلوا إلى بلادنا، وإلا قوتلوا".

الشَّرح:

الكفار الذين يقبلون بالجزية إما أن يكونوا أهل عنوة بفتح العين وهم الذين فتحت بلادهم قهرا وغلبة، وإما أن يكونوا أهل صلح، فأهل الصلح تقبل منهم الجزية في موضعهم

حيثما كان، وأهل العنوة لا تقبل منهم الجزية إلا إذا كانوا بحيث ينالهم سلطان المسلمين، وذلك لأنهم إن كانوا بعيدين عن بلاد المسلمين بحيث لا تنالهم سلطتهم؛ فإنهم لا يؤمن كرهم عليهم، واستعدادهم لقتالهم في غفلة عنهم، فأي فائدة في قبول الجزية وقد لا يكون قبولهم لها إلا لالتقاط أنفاسهم واستجماع قوتهم؟، لكن الانتقال قد يتأتى إن كان عدد هؤلاء محدودا، وإلا فلم يبق إلا قتالهم حسب ما تقدم إن رفضوا الدخول في الإسلام، حتى يقضي الله أمرا كان مفعولا، والظاهر من الأدلة تقريرهم حيث قبلوا الجزية، وقد علمت أن النبي ﷺ كان يوصي أمراء الجيوش والسرايا بدعوة من أسلم إلى الهجرة إلى المدينة، لكن لا على وجه الإلزام، وقد نسخ هذا الحكم بفتح مكة كما جاء في الحديث الصحيح: "**لا هجرة بعد الفتح**"، قال سحنون: "من أجاب إلى الإسلام أو إلى الجزية لم يؤمر بالتحول من محله إن كان تحت حكم الإسلام" .

وأما من أسلم منهم؛ فإن كانوا بحيث ينالهم سلطان الكفار؛ فهم مطالبون بالهجرة إلى أرض الإسلام، فإن لم يهاجروا كانوا عاصين لله ورسوله ﷺ ، وإسلامهم صحيح، إذ الإقامة بدار الحرب بمجردها؛ لا تقدح في إسلامهم، وإن كانت الهجرة إلى بلاد الإسلام واجبة عليهم، لقول النبي ﷺ : "**لا تنقطع الهجرة ما قوتل العدو**"، رواه النسائي وابن حبان، وانظر التلخيص الحبير (ح/1822)، فربط بين وجوب الهجرة ومشروعية القتال، لأن القتال معناه وجود عدو للمسلمين، ويلزم من القتال أن يكون هناك دار حرب، ودار إسلام، وهذا باق إلى يوم القيامة لقوله ﷺ : "**لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها**"، رواه أبو داود 2479 عن معاوية رضي الله عنه .

لكن الواقع الآن يختلف عما كان عليه قبل، فإن من أسلم من الكفار؛ لا حرج عليه في الإقامة في بلاد الكفر، لأن الدول الإسلامية لا تجيز الانتقال إلى أراضيها، ولا تمنح جنسياتها للمسلمين الراغبين في الإقامة بها، فينطبق على هؤلاء وصف المستضعفين، وتقوى الله بحسب الاستطاعة، فهؤلاء لا ينالهم الوعيد الذي في قول النبي ﷺ : "**أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين، لا تراءى ناراهما**"، رواه والترمذي 1604 والنسائي وابن ماجة عن جرير، وصحح الحافظ إسناده في بلوغ المرام، وفيه كما ترى منع مساكنة المسلم للكافر، بل ومجاورته، وروى أبو داود 2787 عن سمرة بن جندب قال قال رسول الله ﷺ: "**من جامع المشرك وسكن معه؛ فإنه مثله**"، ومعنى جامعه؛ اجتمع معه، لكن يظهر

والله أعلم أن مجرد الاجتماع بالمشرك للحاجة ليس هو المنهي عنه، بل المقصود اجتماع المرافقة فضلا عن الموافقة والمؤانسة والمصاحبة كما عليه كثير من المسلمين، حكاما ومحكومين.

فأما هجرة المسلم من دار الإسلام إلى دار الكفر ولو كان ساكنوها من أهل الصلح؛ فإنها محرمة لما يترتب عليها من الوقوع تحت سلطانهم والخضوع لقوانينهم، واستغلالهم في الضغط على بلدانهم، فضلا عن الامتهان الذي يلحق المسلم، والفتن التي يتعرض لها، ويعرض لها أولاده، فالذهاب إلى بلاد الكفار لا يجوز إلا لواحد من أمور هي الجهاد المشروع كما تقدم، وطلب علم دنيوي لا يوجد في بلاد المسلمين، وصلة الرحم، والتجارة، والسفارة، بل لا تجوز الهجرة للإقامة في بلد مسلم إذا كان مريد الهجرة مقيما في بلد خير منه في ظهور السنة وقلة القوانين المناهضة للشرع، ومثال ذلك الهجرة من الجزائر للإقامة في تونس.

فإن قيل: إن بلاد المسلمين فيها من التفريط في الشرع ما لا يخفى، وبعضها قد فصل فيها الدين عن الدولة فعلا، وإن لم يرتض حكامها ذلك قولا؛ فالجواب: أن الدار عند أهل العلم إما دار إسلام وإما دار حرب، فدار الإسلام، قد قيل إنها هي التي يجري فيها حكم إمام المسلمين، وقيل إنها ما غلب فيه المسلمون وكانوا فيه آمنين، ودار الحرب ما يجري فيها أمر رئيس الكافرين، وقيل هي ما خاف فيه المسلمون من الكافرين، انظر كليات أبي البقاء.

والذي يقال إن الأصل أن دار الإسلام يقام فيها حكم الله تعالى، بواسطة الحاكم المسلم، ويقر للشرع فيها بالحاكمية، وإن كان فيها شيء من التفريط من حيث التطبيق فهذا لا يخرجها عن ذلك الوصف، ودار الحرب والكفر ما ليس كذلك، لكن هذا لا يمنع من القول إن البلد الذي تسكنه غالبية مسلمة، تقيم ما استطاعت من شعائر الإسلام هي دار إسلام، ولو كان فيها من القوانين ما هو مخالف لما أنزل الله، ما لم يكن كفر الحكام بواحا، وهذا بناء على التعريف الثاني الذي يرى أن دار الإسلام مرجعها إلى غلبة المسلمين عليها، قال الدسوقي في حاشيته (2/188) على شرح الدردير: "لأن بلاد الإسلام لا تصير دار حرب بمجرد استيلائهم عليها بالقهر، بل حتى تنقطع شعائر الإسلام عنها، وأما ما دامت شعائر الإسلام أو أغلبها قائمة فيها فلا تصير دار حرب"، انتهى.

وللشيخ رشيد رضا رحمه الله رأي آخر فقد قال في تفسير المنار (6/407): "والظاهر أن الواجب على المسلمين في مثل هذه الحال مع مثل هذا الحاكم؛ أن يلزموه بإبطال ما وضعه مخالفا لحكم الله، ولا يكتفوا بعدم مساعدته عليه ومشايعته فيه، فإن لم يقدروا؛ فالدار لا تعتبر دار إسلام فيما يظهر، وللأحكام فيها حكم آخر،،،"، وهذا قول لانوافق عليه.

قوله :

05 - "والفرار من العدو من الكبائر، إذا كانوا مثلي عدد المسلمين، فأقل، فإن كانوا أكثر من ذلك؛ فلا بأس بذلك" .

الشرح :

هذا حكم منصوص في قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفٗا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ ۝١٥ وَمَن يُوَلِّهِمۡ يَوۡمَئِذٖ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفٗا لِّقِتَالٍ أَوۡ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٖ فَقَدۡ بَآءَ بِغَضَبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأۡوَىٰهُ جَهَنَّمُۖ وَبِئۡسَ ٱلۡمَصِيرُ ۝١٦ ﴾ [الأنفال:15-16] ، فهو من الكبائر لأنه متوعد عليه بالنار ويغضب الله، وقد ذكر في الموبقات السبع كما في قول النبي ﷺ : "اجتنبوا السبع الموبقات، قيل يا رسول الله وما هن؟، قال: "الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات"، رواه الشيخان عن أبي هريرة، لكنهم ذكروا لحرمته شروطا خمسة: أن لا يكون خدعة من الفار وحيلة ليكر على العدو، وهذا هو معنى المتحرف للقتال، وأن لا يكون بغية الالتجاء إلى فئة من المسلمين يستنصر بهم، وأن لا تختلف كلمة المقاتلين بحيث يترك بعضهم القتال، ولا يظهر أن هذا على إطلاقه، وأن يكون معهم سلاح، وأن لا يقل المسلمون في العدد عن نصف عدد الكفار، كما قال تعالى: ﴿ ٱلۡـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمۡ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمۡ ضَعۡفٗاۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٞ صَابِرَةٞ يَغۡلِبُواْ مِاْئَتَيۡنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمۡ أَلۡفٞ يَغۡلِبُوٓاْ أَلۡفَيۡنِ بِإِذۡنِ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴾ [الأنفال:66] ، وفقد السلاح لا يمكن معه قتال بل هو تعريض للنفس إلى التهلكة بلا ريب، وشرط العدد يؤيده ما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما من قوله: "إن فر رجل من اثنين فقد فر، وإن فر من ثلاثة فما فر"، مع ما صح من سبب نزول الآية التي فيها التخفيف فتكون التي قبلها منسوخة، لا كما عليه بعض من بالغ في إنكار النسخ، فحمل آية المصابرة الأولى على حالة القوة، والثانية على حالة الضعف، وانظر إرواء الغليل للألباني رحمه الله الحديث 1206، وإلا فما ذا يقال عن قول ابن عباس عن الآية المنسوخة: "كتب عليهم أن لا يفر واحد من عشرة، ثم نزلت ﴿ ٱلۡـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمۡ ﴾ ، فكتب أن لا يفر مائة من مائتين، وهكذا قوله: "شق ذلك على المسلمين حين فرض عليهم أن لا يفر واحد من عشرة، فجاء التخفيف"، قال الحافظ في الفتح (8/395) موجها كون الآية المراد بها الأمر وليس مجرد الخبر، يعني أن معناها الأمر بثبات الواحد للآيتين: "والسياق وإن كان بلفظ الخبر، لكن المراد منه الأمر

لأمرين: أحدهما أنه لو كان خبرا محضا؛ للزم وقوع خلاف المخبر به، وهو محال، والثاني لقرينة التخفيف، فإنه لا يقع إلا بعد التكليف، والمراد هنا التكليف بالأخف، لا رفع الحكم أصلا"، انتهى

وفي شرط العدد رواية أخرى عن الإمام، وهي لابن الماجشون مفادها أن العبرة في وجوب الثبات وعدم الفرار القوة لا العدد، فيجب على المسلمين أن يثبتوا ولو كان عددهم أقل من نصف عدد الكفار إذا كانوا أقوى منهم عدة وجلدا، كما لا يلزمهم أن يثبتوا وإن كانوا أكثر من نصف عدد الكفار إذا كان الكفار أقوى منهم سلاحا وأكثر قوة وجلدا، وخافوا أن يغلبوهم، ومرد هذه الرواية إلى قول الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾، وإذا كان هذا في ترك الثبات أمام الكفار حماية لأرواح المسلمين؛ فكيف بالتسبب في تحريكهم لقتالهم وتخريب ديارهم وممتلكاتهم ثم التطلع إلى المتماثلين معهم بل وإلى مناصريهم لتعمير ما خرب وإطعام الجائع وكسوة العاري ومداواة الجريح، وعقد اللقاءات للدول المانحة المتبرعة لأجل ذلك؟، وقد قيل لمالك يا أبا عبد الله أيسعنا التخلف عن قتال من خرج عن أحكام الله عز وجل وحكم بغيرها؟، فقال: "الأمر في ذلك إلى الكثرة والقلة"، انتهى، قال أبو عمر بن عبد البر معقبا على هذاالقول كما في الكافي ص 206: "جواب مالك هذا وإن كان في جهاد غير المشركين، فإنه يشمل المشركين، ويجمع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كأنه يقول من علم أنه إذا بارز العدو قتلوه ولم ينل منهم شيئا جاز له الانصراف عنهم إلى فئة من المسلمين، ولم يجز له إباحة دمه لمن لم يقو عليه ويمكنه، ولا ينفع المسلمين بما يحاوله"، انتهى.

قُلْتُ: فكيف إذا كان ذلك ليس قتالا أصلا، ولا نقول لا نفع فيه للمسلمين، بل فيه جلب أعظم الضرر عليهم كما ترى في هذا الزمان؟، والظاهر أن هذه الرواية هي التي ينبغي أن يعول على ما فيها في هذا العصر، لو كان المسلمون قائمين بالجهاد الذي فرضه الله عليهم، فإن العدد القليل مع العدة؛ يغني عن العدد الكثير مع انعدامها، أو ضعفها، ولا أحسب أن أحدا يكابر في هذا، وقد قيل:

اليوم فكرة عالم في مصنع ***	تغني عن الأسياف والأرماح
وتصد كل كتيبة مغوارة ***	خضراء تقذف بالكماة رداح
والعلم مصباح الحياة فنقبوا ***	من قبل أن تنبوا عن المصباح

وقد فسر نبينا القوة التي أمرنا الله بإعداده بما رواه مسلم 1917 من حديث عقبة ابن عامر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول وهو على المنبر: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾، **ألا إن القوة الرمي ثلاثا"**، وقد شهد العالم من التقدم في وسائل الحرب ما أصبح معلوما عند الخاص والعام أن القوة هي الرمي، لأنه ضرب للعدو من بعيد، وكان العلماء في القديم يقولون عنه إنه أشد نكاية في العدو وأسهل مؤنة، وقال عمرو بن كلثوم:

نطـــاعن ما تراخى القـــوم عنا ❊❊❊ ونضرب بالسيوف إذا غشـــينا

وقد كان مدى الرمي في عهده ﷺ لا يتعدى مئات الأمتار، وهو الآن يبلغ آلاف الكيلومترات، فغدت القوة منحصرة فيه كما حصرها فيه نبينا ﷺ، ولذلك كان حضه على الرمي قويا، فقد صح عنه قوله: "**ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا**"، رواه البخاري 2899 عن سلمة بن الأكوع، وروى الترمذي 1638 وقال حسن صحيح عن أبي نجيح السلمي قال، سمعت رسول الله ﷺ يقول: "**من رمى بسهم في سبيل الله فهو عدل محرر**"، العدل بكسر العين - وتفتح - المثل، يعني أن رميه يعدل تحرير رقبة، وفي صحيح مسلم (1917) عن عقبة بن عامر، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: "**ستفتح عليكم أرضون ويكفيكم الله، فلا يعجز أحدكم أن يلهو بأسهمه**"، قال الأبي (674/6) في شرحه على صحيح مسلم: "وإنما خرج مخرج اللهو إمالة للنفوس إلى تعلمه، فإن النفوس مجبولة على ميلها إلى اللهو"، انتهى، وربط الرمي وغيره من وسائل الحرب باللهو جاء في عدة أحاديث، منها ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: "**إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة: صانعه يحتسب في صنعته الخير، والرامي به، ومنبله، وارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا، ليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله، ومن ترك الرمي بعد أن بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها**"، وهو في سنن أبي داود 2513 عن عقبة بن عامر، والفقرة الأخيرة منه يدل عليها بالأولى قول النبي ﷺ: "**من علم الرمي ثم تركه فليس منا، أو فقد عصى**"، رواه مسلم 1919، والمنبل اسم فاعل من أنبل فلان فلانا؛ إذا ناوله النبل ليرمي به، ثم يجمعه ليرده له، والنبل بفتح النون وسكون الباء السهام العربية لا واحد له من لفظه، ومفرده سهم ونشابة، هذا معنى ما في النهاية لابن الأثير، وفيه دليل على تقديم الرمي على غيره من وسائل القتال الأخرى في عهد النبوة، حتى الركوب على الخيل التي جاء الأمر بإعدادها في القرآن، فاللهو في الإسلام لا يخلو من هدف

مشروع، ومنه كسب المهارات، وإعداد القدرات القتالية، فإذا خلا عن القصد النافع المشروع كان من جملة الباطل، ومعنى هذا أنه لا ثواب فيه بشرط أن لا يكون منهيا عنه، لكونه للدنيا محضا كما قال ابن العربي في العارضة (7/139)، ويدخل في دعوة الإسلام إلى التأهب ما جوزه الشرع من السباق على الحافر والخف والنصل كما في حديث أبي هريرة مرفوعا: **"لا سبق إلا في خف، أو حافر، أو نصل"**، رواه أبو داود 2574 وسابق النبي ﷺ بين الخيل، وسابق عائشة رضي الله عنها فسبقته مرة وسبقها أخرى .

قوله :

06 – "ويقاتل العدو مع كل بر وفاجر من الولاة".

الشرح :

البر هو الموفي بالعهود، والفاجر الجائر في الأحكام، ومنها عدم الوفاء بالعهود، وقال الدردير في شرحه ممزوجا بالمختصر: "ولو مع وال، أي أمير جائر في أحكامه، ظالم في رعيته، إلا أن يكون غادرا ينقض العهد، فلا يجب معه على الأصح"، انتهى، ولم يفرق بعضهم بين نقض العهد مع المؤمن ومع الكافر على الأصح، والذي يظهر خلافه لما يترتب عليه من المفاسد والفتن وهي أعظم من نقض العهود، والمعنى أنه لا فرق في وجوب الجهاد كفاية أو عينا على المسلم بين أن يكون القائد برا أو فاجرا، لأن الجهاد طاعة، وفيه تعاون على البر والتقوى، وإخراج للمقاتلين من الكفر إلى الإيمان، ورد المتوقع من العدوان، وقد قال النبي ﷺ : "،،، **إن الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر**"، رواه الشيخان (خ/4204) من حديث أبي هريرة، والطبراني عن عمرو بن النعمان، وقال النبي ﷺ : **"إن الله تعالى يؤيد هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم"**، رواه النسائي عن أنس، وعنه عند أبي داود 2533 من جملة حديث: "،،، **والجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال، لا يبطله جور جائر، ولا عدل عادل،،،**"، وله 2532 من حديث أبي هريرة: **"الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برا كان أو فاجرا،،،**"، لكنهما ضعيفان، واستنبط البخاري ذلك من حديث **"الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة"**، وهكذا كان السلف رحمهم الله، لم يروا بالغزو مع ولاة الجور بأسا، فإن الضرر اللاحق من ترك الغزو معهم أعظم من الضرر المترتب على الغزو، ولأنه فرض فلا يسقط بجور السلطان كما لم يسقط الائتمام بهم في الصلاة لأجل ذلك، قال جابر:

"قاتل أهلَ الضلالة وعلى الإمام ما حُمل وعليك ما حُملت"، وقيل لابن عباس: أغزو مع إمام لا يريد إلا الدنيا؟، قال: "قاتل أنت على حظك من الآخرة"، !! وكان ابن عمر يغزي بنيه معهم، وانظر النوادر (3/25)، وإن كان المعروف عنه أنه لم يكن يغزو، بل كان مواظبا على الحج.

قال ابن حزم: "ولا إثم بعد الكفر أعظم من إثم من نهى عن جهاد الكفار، وأمر بإسلام حريم المسلمين إليهم من أجل فسق رجل مسلم لا يحاسب غيره بفسقه"، وقال بعضهم: لا يقاتل مع الفاجر، وهو قول مالك الذي رجع عنه، قال ابن القاسم في المدونة وكان فيما بلغني عنه ولم أسمع منه، أنه كان يكره قبل ذلك جهاد الروم مع هؤلاء، حتى لما كان زمن مرعش، وصنعت الروم ما صنعت؛ قال لا بأس بجهادهم"، ومن قوله في تعليل القتال مع الجائر ما قال ابن القاسم: قلت لمالك يا أبا عبد الله إنهم يفعلون، ويفعلون، - يعني الولاة - فقال: لا بأس على الجيوش وما يفعل الناس، لا أرى به بأسا، ويقول لو ترك هذا لكان ضرارا على أهل الإسلام، ويذكر مرعش وما فعل بهم، وجراءة الروم على أهل الإسلام".

قَوْلُهُ :

07 - "ولا بأس بقتل من أسر من الأعلاج".

الشرح :

هذا واحد من خمسة أمور يجوز أن تفعل بالأسارى، وإنما نص عليه لقول بعض أهل العلم لا يقتل الأسير، والأسير في الأصل هو من يشد بالإسار وهو القد من الجلد، بكسر القاف، ثم أطلق على كل أخيذ، شد أو لم يشد، ويجمع على أسرى، وأسارى بضم الهمزة وفتحها، والأعلاج جمع علج بكسر العين، وهو الرجل من كفار العجم .

والمعنى أنه يجوز قتل من أسر من الأعلاج، ولا مفهوم له، فإن غيرهم من العرب مثلهم، والإمام مخير فيهم بين أمرين :القتل والإبقاء، فإن قتلهم فذاك، وإن أبقاهم فله أن يسترق، وأن يفاديهم بمال أو بأسرى مسلمين عند الكفار، وأن يضرب عليهم الجزية، وأن يمن عليهم، والتفويض إلى الإمام بحسب المصلحة، قال الله تعالى: ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾ [محمد ﷺ :4] والمذكور هنا ثلاثة هي القتل والمن والفداء، وإنما لم يذكر القتل فيما بعد الإسار، لأنه ذكر

قبله، وقد يكون عدم ذكره لكونه مفضولا بعد الأسر إلا لمعنى خاص به، كشدة إيذاء الأسير للمسلمين أو نحوه، وقد قال بعض أهل العلم لا يقتل الأسير، والصواب: أنه قد يقتل كما قتل النبي ﷺ عقبة بن أبي معيط، والنضر بن الحارث يوم بدر، وابن خطل وقد كان متعلقا بأستار الكعبة كما في الصحيح (خ/3044) عن أنس بن مالك، وقد ثبت عنه المن على ثُمامة بن أثال الحنفي وكان أسيرا في يده فأسلم، وفادى أسارى من المسلمين بجارية كانت عند سلمة بن الأكوع، وهذه الأوجه إنما هي بالنسبة للرجال المقاتلين، أما الذراري والنساء فيخير الإمام فيهم بين ثلاثة: الاسترقاق والمن والمفاداة، ومما يدل على أن الذي ينبغي أن يراعى في ذلك هو مصلحة المسلمين، وقد تختلف من وقت لآخر قول الله تعالى يعاتب أصحاب رسول الله ﷺ فيما أقدموا عليه بعد غزوة بدر من قبول مفاداة المشركين: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ ۝٦٧ ﴾ [الأنفال:67]، والإثخان في الأرض ظهور القوة والغلبة فيها للمسلمين، وقد يكون من الوسيلة إلى ذلك قتل الأسارى أو استرقاقهم إرهابا للعدو، بدل المن عليهم ومفاداتهم، فقبل ظهور الغلبة للمسلمين في الأرض يكون الأسر مفضولا، وهو ما دلت عليه آية الأنفال، وإذا التقى الجمعان فضرب الرقاب هو المطلوب حتى الإثخان وإضعاف الكفار فحينذاك يأتي دور الإسار، وإذا جرى عرف الدول على عدم قتل الأسير فمراعاة الحاكم المسلم ذلك لا ضير فيه ما لم تكن ثمة حالة خاصة.

قَوْلُهُ:

08 - "ولا يقتل أحد بعد أمان، ولا يخفر لهم بعهد".

الشرح:

ذكر هنا تأمين الكافر الحربي ومعاهدته فردا كان أو جماعة، ومعاهدة الكفار تكون مع الجزية، لكن لا مانع في حال ضعف المسلمين أن تكون معاهدة من غير جزية وهذا كان حال المسلمين إلى أن شرعت بعد غزوة تبوك، وأول جزية أخذت كانت من نصارى نجران كما في سنن أبي داود 3041، وروى أن النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد إلى أكيدر دومة فأخذ فأتوه به، فحقن دمه، وصالحه على الجزية، وفي حالة المعاهدة فإما أن يكون العهد مطلقا عن التوقيت، أي مبهما، وهذا ليس في المذهب، فإذا ظهر لإمام المسلمين نبذه أخبر الكفار بذلك، ويجوز أن يجدد العهد بمدة، والمذهب استحباب أن لا تزيد على أربعة اشهر! كما في مختصر خليل، فيتعين الوفاء بها ما لم يخل بها الكفار.

وقوله: **لا يخفر لهم بعهد**؛ يقال خفرت الرجل أخفره خفرا من باب ضرب، إذا أجرته وكنت له خفيرا تحميه وتمنعه، وأخفرته إذا نقضت عهده وغدرت به، والمعنى أن الكافر المحارب، غير الأسير؛ هو مهدر الدم، ما لم يؤمنه المسلم، فإذا أعطي الأمان؛ فلا يجوز قتله ولا ما يتناف مع تأمينه لما في ذلك من الغدر، وقد قال رسول الله ﷺ: "**لكل غادر لواء عند استه يوم القيامة**"، رواه مسلم عن أبي سعيد، وفي رواية: "**لكل غادر لواء عند استه يوم القيامة يرفع بقدر غدرته، ألا ولا غادر أعظم غدرا من أمير عامة**"، ونحوه في الصحيح عن ابن عمر وابن مسعود، وقال: "**من قتل نفسا معاهدة بغير حقها لم يَرَح رائحة الجنة**" وهو في الصحيحة.

والحربي المستجير قسمان: أولهما: من استجار وقد بين أن غرضه معرفة أحكام الإسلام؛ فهذا يتعين إجارته ولا بد، لأمر الله تعالى بذلك في قوله: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ ﴿٦﴾﴾ [التوبة:6]، وكلام الله تعالى قد تضمن أحكام الدين، فالمراد به هنا والله أعلم ما هو أعم من سماعه ومعرفة أحكام الشرع منه ومن سنة نبيه ﷺ، **والثاني**: المستجير الذي ليس كذلك، فهذا يرجع النظر فيه إلى ما فيه مصلحة للمسلمين ومنفعتهم، فإذا أجير؛ حرم التعرض له حتى يبلغ مأمنه، أي الموضع الذي يأمن فيه على نفسه، وهو بلاده، فإذا بلغها عاد حربيا، وهذا فيمن طلب الجوار ابتداء، أما من عثر عليه في بلاد المسلمين فادعى ذلك؛ فقد قال مالك: "إذا وجد الحربي في طريق بلاد المسلمين فقال: جئت أطلب الأمان، قال مالك: هذه أمور مشتبهة (في المدونة مشكلة)، وأرى أن يرد إلى مأمنه"، قال ابن القاسم: وكذلك الذي يوجد وقد نزل تاجرا بساحلنا فيقول: ظننت أن لا تعرضوا لمن جاء تاجرا حتى يبيع"، ذكرهما القرطبي في تفسيره (876) وهما في المدونة .

والذي يعطي الأمان هو الإمام بالاتفاق، ومشهور المذهب أن غير الإمام من المسلمين الذكور والإناث والأحرار والعبيد والصغار الذين يعقلون معنى الأمان؛ مثل الإمام في لزوم الوفاء، ودليل لزوم ما تقدم من الاستئمان والمعاهدة الأمر بالوفاء بالعهد في كتاب الله ومنه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:1]، وقوله: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴿٣٤﴾﴾ [الإسراء:34]، وقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ ﴿٥٨﴾﴾ [الأنفال:58]، ولقول النبي ﷺ: "**من كان بينه وبين قوم عهد؛ فلا يشد عقدة، ولا يحلها؛ حتى ينقضي أمدها، أو ينبذ لهم على سواء**"، رواه

أحمد وأبو داود والترمذي 1580 عن عمرو بن عبسة، وقال حسن صحيح، والمراد بالنهي عن حل العقدة وشدها؛ عدم تغيير شيء مما اتفق عليه في العهد من جانب واحد، تأكيدا للزوم الوفاء، وإلا فلا مانع من الزيادة فيه أو تعديل شيء منه بالاتفاق، والأمد مدة العهد، والنبذ الطرح، أي إخبارهم بإنهاء العهد، وقوله على سواء، أي ليكون خصمه مساويا له في العلم بالنقض، حتى لا يكون ذلك منه غدرا، ولهذا الحديث قصة ذكرها الترمذي، وهي أن معاوية رضي الله عنه كان بينه وبين أهل الروم عهد، وكان يسير في بلادهم، حتى إذا انقضى العهد أغار عليهم، فإذا رجل على دابة أو على فرس، وهو يقول: "الله أكبر، الله أكبر، وفاء لا غدر، وإذا هو عمرو بن عبسة فسأله معاوية عن ذلك فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: فذكره، فرجع معاوية بالناس، قال الترمذي:حسن صحيح، قال مالك: "بلغني أن عبد الله بن عباس قال: "ما ختر قوم بالعهد إلا سلط الله عليهم العدو"، والختر النقض، وروى أحمد عن حذيفة مرفوعا: "فُوا لهم، ونستعين الله عليهم" أي فُوا لهم بعدهم.

واعلم أن الذي يستفيده الحربي من التأمين إن كان قبل الفتح أمور منها: حرمة قتله، ومنع استرقاقه، وضرب الجزية عليه، فإن وقع التأمين بعد الفتح؛ فإن الذي يسقط عنه القتل فحسب، ويرى الإمام رأيه في باقي ما هو مخير فيه، وقد تقدم، قال خليل: "وسقط القتل، ولو بعد الفتح".

قَوْلُهُ:

09 - "ولا يقتل النساء والصبيان، ويجتنب قتل الرهبان والأحبار إلا أن يقاتلوا، وكذلك المرأة تقتل إذا قاتلت".

الشرح:

الذين يمنع قتلهم من الكفار سبعة هم المرأة والصبي والمعتوه والشيخ الفاني والزمن والأعمى والراهب المعتزل بلا رأي، والرهبان جمع راهب هو العابد، والأحبار جمع حبر بفتح الباء وكسرها هو العالم، وإنما منع قتل النساء والصبيان لأنهم ليسوا من أهل القتال، ولذلك لا تضرب عليهم الجزية، ولأن الله تعالى إنما أمرنا أن نقاتل من يقاتلنا، فإذا قاتل النساء ومن ذكر معهم بما يقاتل به وهو السلاح؛ قاتلناهم لتوفر العلة، بخلاف ما إذا قاتلوا بنحو الحجارة، فهذا ليس قتالا في العرف، ودليل منع قتل النساء والصبيان أن امرأة وجدت مقتولة في بعض المغازي، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان"، رواه الشيخان

(خ/3015) وبعض أصحاب السنن (د/2668) عن ابن عمر، وروى أبو داود 2669 والنسائي عن الرباح بن الربيع التميمي قال: "كنا مع رسول الله ﷺ في غزوة، فرأى الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلا فقال: **"انظر علام اجتمع هؤلاء"**؟، فجاء فقال: "على امرأة قتيل"، فقال: **"ما كانت هذه لتقاتل"**، قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد، فقال: **"قل لخالد لا يقتلن امرأة ولا عسيفا"**، العسيف هو الخادم، وفيه الإشارة إلى سبب المنع من قتل النساء، ويستدل بمفهومه على قتلهن إذا قاتلن، ويستدل به على أن قتل الكافر ليس لمجرد كفره، وقال النبي ﷺ : **"لا تقتلوا الذرية في الحرب"**، فقالوا يا رسول الله: أو ليس هم أولاد المشركين"؟، قال: **"أو ليس خياركم أولاد المشركين"**؟، رواه أحمد بسند صحيح كما قال الغماري في مسالك الدلالة، وفيه تشوف الشرع إلى استبقاء ذرية المشركين، عسى أن يسلموا، ولأنهم ما زالوا قريبين من الفطرة التي فطر الله عباده عليها، وفيهم قصور عن الشرك، وفي النساء ضعف، ولاحتمال استرقاقهم على ما كان عليه الأمر حينئذ، فهم بمثابة المال كما قال بعضهم، واسترقاق الأسرى ليس واجبا بل مباح، والشرع متشوف إلى العتاق كما لا يخفى .

فأما الرهبان والأحبار فيكفي في بيان شرهم قول الله تعالى عنهم: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ وَٱلرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ [التوبة:34]، فهم أعظم خطرا من المقاتلين، لشدة كفرهم، ودعوتهم غيرهم إلى الكفر، ولما ينتفع به من آرائهم، وتدبيرهم وقد قيل:

الرأي قبل شجاعة الشجعان	***	هو أول وهي المحل الثاني
فإن اجتمعا لنفس حرة	***	نالت من العلياء كل مكان

فليس مجرد اتصافهم بذلك مانعا من قتلهم، ولذلك اشترط فيه على المشهور أن يكونوا منقطعين عن أهل ملتهم حسا في دير أو صومعة، وأن لا يكون لهم نوع إعانة في الحرب بالرأي والمشورة، فهؤلاء يتركون ولا يسترقون كما تسترق الذرية و النساء، ويُترك لهم ما يقوم بهم من الأموال إن كانت لهم، فإن لم يكن لهم مال؛ ترك لهم من أموال الكفار، قالوا وإلا وجب على المسلمين مواساتهم !!، وقيل تترك لهم جميع أموالهم، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (28/660): "وإنما نهي عن قتل هؤلاء لأنهم قوم منقطعون عن الناس، محبوسون في الصوامع، يسمى أحدهم حبيسا، لا يعاونون أهل دينهم على أمر فيه ضرر على المسلمين أصلا، ولا يخالطونهم في دنياهم، ولكن يكتفي أحدهم بقدر ما يتبلغ به، فتنازع الناس في

قتلهم»،»، وقال التتائي كَغَلَلهُ: "ليس النهي عن قتل الرهبان ونحوهم لفضل ترهبهم، بل هم من الله أبعد من غيرهم، لشدة كفرهم، وإنما تركوا لتركهم أهل دينهم، فصاروا كالنساء"، اانتهى.

والمعتمد فيما تقدم؛ ما جاء في وصية أبي بكر ﷺ، ليزيد ابن أبي سفيان لما بعثه أميرا على فتح الشام: "وستجدون أقواما قد حبسوا أنفسهم في الصوامع فذروهم وما حبسوا أنفسهم له،،،"، وهي في موطإ مالك، وفي نسخة للرسالة بدل الأحبار الأجراء، ودليله النهي عن قتل العسيف، وهو الخادم والأجير كما تقدم، ومشهور المذهب عدم جواز قتلهم، قال الشيخ زروق: "المشهور عدم جواز قتل الفلاح والأجير والصانع إن لم يقاتلوا، وقدر عليهم، وهذا عند ابن حبيب، وعند سحنون يقتلون"، انتهى، وقد روى أبو داود والترمذي 1583 وصححه عن سمرة قال قال رسول الله ﷺ: "اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم"، وفيه الحسن عن سمرة، واستحيوا استبقوا كما في رواية، وهذا إذا صح فلا دليل فيه على مشروعية قتل الشيخ الفاني، فإن المقصود بالشيوخ الكبار، يدل عليه مقابله وهو الشرخ فإنهم الذين لم يدركوا.

قَوْلُهُ:

10 – "ويجوز أمان أدنى المسلمين على بقيتهم، وكذلك المرأة والصبي إذا عقل الأمان، وقيل: إن أجاز ذلك الإمام؛ جاز".

الشرح:

لو جاء هذا مع ما تقدم عند ذكر وجوب الوفاء بالأمان للحربي؛ لكان أولى، ولعل مناسبة عدم قتل النساء والصبيان في جانب الكفار هي التي استدعت ذكر حال النساء والصبيان في جانب المسلمين، ودليل ما قاله؛ حديث أم هانئ قالت: "أجرت رجلين من أحمائي، فقال رسول ﷺ: "قد أمنا من أمنت"، رواه مالك في الموطإ 355 في باب صلاة الضحى، وأبو داود والترمذي 1579، وقال حسن صحيح، وهو في الصحيحين بلفظ آخر، ولعلّ مالكا لم يستدل بهذا الحديث على حكم أمان النساء لما فيه من الاحتمال، فإن قوله ﷺ "قد أمنا من أمنت"؛ يحتمل أنه تقرير لها على تأمينها فيحتاج التأمين إلى ذلك دائما، وهو ما ذكره المصنف بصيغة التمريض، ويحتمل أنه بيان لمضي تأمين المرأة في نفسه، وهذا هو الذي تدل عليه النصوص الأخرى، منها حديث أبي هريرة يرفعه: "إن المرأة لتأخذ للقوم"، رواه الترمذي 1579 وحسنه، ونقل عن شيخه البخاري تصحيحه، ومعنى تأخذ للقوم؛ تجير

عليهم، ولقوله ﷺ : "المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم"، رواه أحمد وأبو داود 4531 والنسائي والحاكم عن علي، وورواه نحوه أبو داود 4531 والبيهقي عن ابن عمرو، وقوله أدناهم يدل على وجوب الوفاء بأمان العبد المسلم، وروى أبو داود 2764 عن عائشة رضي الله قال: "إن كانت المرأة لتجير على المؤمنين، فيجوز"، وقول المؤلف "وقيل إن أجاز ذلك الإمام"؛ هو قول ابن الماجشون وسحنون، وقد أشار إليه ابن المنذر في الإجماع، وذهبا إلى تأويل حديث أم هانئ بما تراه في النوادر والزيادات (79/3)، وهو ما ألمحت إليه من قبل، ويقع في نفسي أنهما أخذا ذلك من عدم استدلال الإمام بالحديث كما سبق، وقد أشار خليل إلى الخلاف في هذه المسألة بقوله: "وإلا فهل يجوز – وعليه الأكثر – أو يمضى من مؤمن مميز، ولو صغيرا، أو امرأة، أو رقا، أو خارجا على الإمام، لا ذميا، أو خائفا منهم؛ تأويلان".

وقد ذكروا للزوم التأمين شروطا منها أنه إنما يلزم من غير الإمام إذا كان من أمنوا أفرادا مخصوصين، أما تأمين أهل ناحية، أو بلد؛ فلا يعقد لهم الأمان إلا الإمام، فإن عقده غيره لم يلزمه، فإن شاء أمضاه، وإن شاء نقضه، ومنها أن لا يكون في التأمين ضرر على المسلمين كتأمين الجاسوس، وهكذا الطليعة وهم الذين يبعثون أمام الجيش يتعرفون طلع العدو بالكسر، أي أخباره، فالأصل قتلهم، غير أنه يجوز للإمام بدل ذلك أن يسترقهم أو يسلموا، قال خليل عاطفا على ما يجوز فعله في الجهاد: "وقتل عين وإن أمن، والمسلم كالزنديق".

قَوْلُهُ :

11 – "وما غنم المسلمون بإيجاف؛ فليأخذ الإمام خمسه، ويقسم الأربعة الأخماس بين أهل الجيش".

الشَّرح :

حل الغنائم من خصائص هذه الأمة ونبيها ﷺ ، والأموال التي يحصل عليها المسلمون من الكفار قسمان: غنيمة وفيء، فالفيء من فاء يفيء إذا رجع، وفي الشرع كل مال حصل عليه المسلمون من الكفار من غير إيجاف خيل ولا ركاب، والإيجاف في اللغة سرعة السير، والمراد هنا لازم ذلك من التعب والحملات والقتال، والغنيمة في اللغة ما يناله المرء بالسعي، وخصها الشرع بما أخذه المسلمون من العدو بإيجاف.

وفي المذهب ولو لم يحصل القتال بالفعل كأن ينزل الجيش بأرض الكفار فيهربون ويتركون أموالهم، أما إذا تخلوا عنها قبل خروجه فليست غنيمة بالاتفاق، والمقاتلون ومن في حكمهم لهم حق معين في الغنيمة، قال الله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴿٤١﴾﴾ [الأنفال:41] ، ومفهوم كون الخمس لرسول الله؛ أن أربعة أخماس الغنيمة للمجاهدين، لكن هذا ليس على عمومه، فقد دل الدليل على أن سلب المقتول لقاتله على ما يأتي، وكذا الأسارى إذا رأى الإمام أن يمن عليهم ولم يسترقهم وقد تقدم، ويستثنى من الأخماس الأربعة؛ الأرض، فإنها لا تقسم، وقد استدل بعضهم على ذلك بقول النبي ﷺ فيما رواه مسلم 2896 عن أبي هريرة: "**منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام مدها ودينارها، ومنعت مصر إردبها ودينارها، وعدتم من حيث بدأتم**"، وفي هذا الاستدلال الذي ذهب إليه الطحاوي وأيده القرطبي في تفسيره (4/8) نظر لا يخفى، والمعول عليه في استثناء الأرض من القسمة على المقاتلين فعل عمر رضي الله عنه [1].

أما الفيء فليس للمقاتلين فيه حق متعين، وإنما هو لبيت المال، والأمر فيه وفي خمس المغنم للإمام يتصرف فيه مراعيا مصلحة المسلمين مبتدئا بالفقراء من الرجال والنساء وذوي قربى النبي ﷺ وهم بنو هاشم: آل العباس، وآل علي، وآل عقيل، وسائر بني هاشم، وقد قال الله تعالى عنه: ﴿وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴿٦﴾﴾، [الحشر:6] ، إلى قوله تعالى:﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [الحشر:7] ، فمصرف الفيء هو مصرف خمس المغنم باجتهاد الإمام.

واعلم أن الفيء واحد من الموارد المالية التي يختص بها بيت المال، وهي: الجزية العنوية والصلحية، وخمس الغنيمة، وخمس الركاز، وخراج أرض الصلح، أو ما صولح عليه أهل الحرب، وعشور أهل الذمة، وما أخذ من تجارتهم ومن الحربيين كما تقدم في الزكاة، ومال المرتد إذا مات على ردته، والمال الذي جهل صاحبه، ومال من لا وارث له، وقد ذكر بعضها في هذا البيت:

---

(1) ودليله فعل النبي ﷺ في خيبر فإنه لم يقسمها على المقاتلين، وإنما ترك أهل خيبر يعملون فيها ويدفعون للمسلمين نصف الغلة.

جهات أموال بيت المال سبعتها *** في بيت شعر حواها فيها كاتبه
خمس وفيء خـــراج جزية عشر *** وإرث فرض ومال ضل صاحبه

وينبغي أن يضاف إلى ما تقدم في هذا العصر الأموال المجموعة من الثروات الباطنية كالبترول والغاز والمعادن والمشروع من الضرائب والجبايات والرسوم المختلفة على البطاقات والجوازات وريوع المطارات والمرافئ والأسواق والهبات التي قد تحصل عليها الدولة، وقد أصبحت الضرائب وما تبعها الأساس في ميزانيات الدول الحديثة، والأصل فيها التحريم الشديد فإنها راجعة إلى المكس، ومال المسلم في الحرمة مقترن بدمه وعرضه، وقد يجوز أخذها بشرط عجز مداخيل الدولة الأخرى كالمعادن والمناجم والبترول والغاز وغيرها عن سد الحاجات، وذلك لأن الحواضر لا يمكن أن يستقيم حالها مع ترك المرافق العامة للأفراد كجلب مياه الشرب، وصرف المياه القذرة، ورصف الطرقات، والإنارة، وتوفير رواتب العمال في قطاع الخدمات العامة كالإدارات والتعليم والصحة والقضاء، والتكفل بالعجزة والمعوقين والمتقاعدين، لكن لا شك أن المحذور موجود بل غالب، وهو التوسع الفاحش في جبايتها، وعدم العدل بين المتماثلين فيها، يليه التوسع في عقوبة من تأخر في دفعها برفع المستحقات عليه، وهكذا في تقويم أعوان إدارة الضرائب لمداخيل التجار والصناع وأرباب الحرف، ومن ذلك تجاوز أوجه الإنفاق المشروعة إلى أوجه الممنوعة المكروهة والمحرمة، ومن ذلك الإنفاق على الأمور الكمالية والزينة مع عدم سد الحاجات الأساسية، فهذه محاذير في الإنفاق لا تخفى، تنظم إلى محاذير الجباية فيعظم الخطب، ويشتد خطر هذا الأمر الذي يمس أموال الناس، ومما لا جدوى فيه الإنفاق على تسليح الجيوش والحال أن الأسلحة التي تشترى لم ترصد لما هو مشروع أولا، بل ولا تستعمل غالبا، وعلى فرض استعمالها في مقاتلة الكفار فلا جدوى في ذلك عندي إلا في حرب الدفع التي يضطر إليها، لأن الذين يبيعونها للمسلمين هم أعداؤهم وقتالهم واجب عليهم لو كانوا قادرين، وهل يعقل أن يبيع لك عدوك ما تقاتله به قتالا ناجعا؟، وهم لا يبيعون لهم منها إلا ما مضى وقت نفعه، وانقضى أمد تأثيره، ثم يضطر المشترون إلى تحديثه، فيطلبون من الكفار قطع الغيار، بل ويعتمدون عليهم في التدرب على استعماله، إنها حلقة مفرغة لا جدوى منها والله غير تبذير أموال المسلمين، وترويج بضائع الكافرين، ولذلك فليس مستبعدا أن يقال بعدم جواز الإنفاق على الأسلحة التي لا تستعمل إلا في حروب المواجهة، ولسنا من المحلقين في الخيال فلتكتف الدول المسلمة بالأسلحة الخفيفة التي ترد بها الغوغاء مما هو شأن داخلي، وخير

للمسلمين أن ينفقوا تلك الأموال في البحث العلمي عموما، وفي الخاص منه بالأسلحة خصوصا حتى يكونوا مستقلين فيها، فإذ ذاك يكون معنى لامتلاكها، وما عدا هذا فهو إعانة للكفار بترويج بضاعتهم من غير حاجة دنيوية ولا دينية، أقر به الناس أو أنكروا، رضوا أم سخطوا.

واعلم أن مشهور المذهب أن الذي يقسم من الغنيمة أو الفيء؛ إنما هو غير الأرض والدور، ومثل ذلك في هذا العصر المصانع والمعامل والقطارات والطائرات ونحوها، أما هما فلا يخمسان ولا يقسمان على المشهور، بل يكونان وقفا بمجرد الفتح ولا حاجة إلى حكم حاكم بذلك، وقيل بل تقسم، وقيل الأمر إلى الإمام، والمراد بالأرض هنا الزراعية، ويؤخذ لها كراء، وتخالف الأبنية الأرض في كونها لا يؤخذ لها كراء، فإذا انهدمت وبنى أهل الإسلام مكانها دورا فلا تكون وقفا، قالوا: ولو قسمت الأرض بناء على مذهب من يرى قسمتها مضى عمله، ويشار إلى أن مذهب مالك أن مكة فتحت عنوة، فأرضها على هذا وقف.

قَوْلُهُ :

12 – "وقسم ذلك ببلد الحرب أولى".

الشَرح :

ثبت أن النبي ﷺ اعتمر من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين"، وهو في الصحيح (خ/3066) عن أنس، قال خليل: "والشأن قسمها ببلد الحرب"، يعني بالشأن السنة وما مضى عليه عمل السلف، وقد كان النبي ﷺ يقيم بأرض العدو ثلاثة أيام، وهذا لأن في قسمتها هناك مزيد نكاية في المحاربين، وفيه إظهار للإسلام، ولأن الغنيمة فيها حق المقاتلين، والمبادرة إلى تمكين الناس من حقوقهم مطلوبة، ولأن قسمها يجعل حفظها أيسر لتولي كل أحد حفظ ماله.

قَوْلُهُ :

13 – "وإنما يخمس ويقسم ما أوجف عليه بالخيل والركاب، وما غنم بقتال".

الشَرح :

الركاب الإبل، فلا يقال في اللغة للفارس راكب، والمراد بيان أن الذي يخمس هو ما حصل عليه المسلمون من الكفار بقتال، أو بدخول جيش المسلمين أرض الكفار فهربوا

وتركوا أموالهم لذلك، أما ما لم يكن كذلك؛ فلا يعطى حكم الغنيمة، وعليه فلا حظ خاصا للمقاتلين فيه، بل هم وسائر المسلمين فيه سواء، فيجوز للإمام تنفيل من شاء منهم ومن غيرهم، كما يجوز تنفيلهم من الخمس الذي يتولاه الإمام من الغنائم.

قوله:

14 – "ولا بأس أن يؤكل من الغنيمة قبل أن يقسم الطعام والعلف لمن احتاج إلى ذلك".

الشرح:

الأخذ من الغنيمة قبل قسمتها محرم، وهو الغلول، لكن إذا احتيج إلى الطعام وعلف الدواب؛ جاز سد الحاجة منه، ولا يكون جواز ذلك متوقفا على حال الضرورة، ولا على إذن الإمام، لأن منعه يلحق الضرر بالجيش، فإن لم تكن لهم إليه حاجة؛ فالترك هو المطلوب، ودليل هذا حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: "كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله، ولا نرفعه"، رواه البخاري 3154، وفي سنن أبي داود 2701 عنه أن جيشا غنموا في زمان النبي ﷺ طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس"، يعني فيما أكلوا منه لا ما فضل.

وقال مالك: "لا أرى بأسا أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ما وجدوا من ذلك كله قبل أن تقع المقاسم، وأنا أرى الإبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يؤكل الطعام،،، ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم، ويقسم بينهم؛ أضر ذلك بالجيوش، فلا أرى بأسا بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف، ولا أرى أن يدخر أحد من ذلك شيئا يرجع به إلى أهله".

ولعل غير الطعام والعلف يعطى حكمهما متى احتيج إليه، كمن حاز سلاحا فإن له أن يقاتل به، وهكذا من غنم فرسا فله أن يركبه، لكن عليه أن يجعل ذلك بعد القتال في الغنيمة ليخمس، وفي المدونة (1/396): "أرأيت السلاح يكون في الغنيمة فيحتاج رجل من المسلمين إلى سلاح يقاتل به، أيأخذه فيقاتل به بغير إذن الإمام؟، قال: سمعت مالكا يقول في البراذين تكون في الغنيمة فيحتاج رجل من المسلمين إلى دابة يركبها يقاتل عليها ويقفل عليها، قال: يركبها يقاتل عليها، ويركبها حتى يقفل إلى أهله يريد أرض الإسلام إن احتاج إلى ذلك"، انتهى، البراذين بفتح الباء جمع برذون وزن فرعون، هي الخيل من غير نتاج العرب، ولعل ابن القاسم إنما أجاب السائل عن السلاح بقول مالك في البراذين لكون استعمال السلاح ممن احتاجه أولى من الركوب للرجوع إلى الأهل.

قال الحافظ في الفتح (6/307): "واتفقوا على جواز ركوب دوابهم، ولبس ثيابهم واستعمال سلاحهم في حال الحرب ورد ذلك بعد انقضاء الحرب"، وقد ترجم ابو داود 2709 بقوله: "باب في الرخصة في السلاح يقاتل به في المعركة"، وأورد تحته قصة من أجهز على أبي جهل بسيفه، وهو في البخاري، وقد ورد ما يدل على خلاف ما تقدم، وحمله على عدم الحاجة أولى للجمع بين الأدلة

قَوْلُهُ :

15 - "وإنما يسهم لمن حضر القتال، أو تخلف عن القتال في شغل المسلمين من أمر جهادهم، ويسهم للمريض، وللفرس الرهيص".

الشرح :

سبق أن للمجاهدين من الغنيمة أربعة أخماسها، يأخذ كل منهم سهما أو أكثر كما سيأتي، وقد بين هنا من يسهم له، وهو من **حضر القتال**، فإن الغنيمة خاصة بالمقاتلين، وقال أبو بكر الصديق: "الغنيمة لمن شهد الوقعة"، رواه الشافعي، وعن عمر مثله، وقد ترجم به البخاري، ووهم القرطبي في تفسيره (7/16) فعزاه للبخاري مرفوعا، ووقع ذلك لابن العربي في أحكام القرآن أيضا، ولا يريدون بحضور القتال؛ حضور المواجهة، بل حضور المناشبة، فمن مات قبل المناشبة؛ لم يسهم له، يقال ناشبه الحرب إذا نابذه، وكذلك يسهم لمن تخلف عن القتال لمصلحة المسلمين نحو كشف طريق، أو جلب عُدد، أو طعام، لكن النبي ﷺ أسهم لعثمان بن عفان من غنائم بدر، ولم يحضرها لمرض زوجه بنت رسول الله ﷺ، وقال له: "**إن لك أجر رجل ممن شهد بدرا وسهمه**"، رواه البخاري 3130 عن ابن عمر، وقال: "**إن عثمان انطلق في حاجة الله، وحاجة رسوله**"، وهذا تعليل للإسهام، فقيل هذا كان قبل بيان من تكون له الأربعة الأخماس، وممن قال بذلك البغوي في شرح السنة (11/100)، وقيل كان هذا من الخمس، وقيل هذا خاص به، فلا يقاس عليه، وممن ذهب إليه القرطبي، ويدل عليه كون النبي ﷺ جعله بمثابة من حضر بدرا، فهو من البدريين، فأما إسهام النبي ﷺ لأهل الحديبية من حضر منهم ومن غاب عن غزوة خيبر؛ فوعد من الله تعالى في قوله مخاطبا إياهم: ﴿ وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِۦ وَكَفَّ أَيْدِيَ ٱلنَّاسِ عَنكُمْ ﴿٢٠﴾ ﴾ [الفتح:20].

وقوله ويسهم للمريض؛ بيان لحكم من خرج للقتال ثم منعه عذر من حضوره، كأن مرض، أو ضل الطريق، ففي الإسهام لهؤلاء أقوال ثلاثة، أصحها كما قال ابن العربي الإسهام إن حصل العذر قبل القتال وبعد الإدراب، أي دخول أرض العدو، فإن كان قبل الإدراب فلا، وقال بعضهم يسهم لمن ضل ولو قبل دخول أرض العدو، بخلاف المريض فلا يسهم له إذا حصل عذره قبل القتال ولو دخل أرض العدو، لانقطاع القصد بالموت ووجوده عند الثانه.

والفرس الرهيص المصاب بداء الرهص وهو داء يصيبه في الحافر، فيسهم له إذا أصيب بذلك في حال القتال أو بعده، ومثل الرهص غيره من الأدواء فيما يظهر، ويجري في الفرس الرهيص ما يجري في المريض من التفصيل عندهم.

قوله:

16 – "ويسهم للفرس سهمان، وسهم لراكبه".

الشرح:

المقاتل إما أن يكون راجلا، أو غير راجل، فالراجل له سهم واحد، والفارس له ثلاثة أسهم، سهمان للفرس، وسهم لصاحبه، ولا يسهم على المشهور للبعير، وراكبه يدعى جمالا، ولا للحمار، ويدعى راكبه حمارا، ودليل ذلك ما صح عن النبي ﷺ أنه جعل للفرس سهمين، وللفارس سهما، رواه الشيخان وغيرهما من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وذكره مالك في الموطإ 983 بلاغا عن عمر بن عبد العزيز، ولا يختلف الأمر إذا لم يقاتل على الأفراس، كأن كانت في السفن، ووقعت الغنيمة في البحر لكونها معدة للنزول إلى البر، لأن الدليل ورد مطلقا من غير استفصال، وذلك منزل منزلة العموم في المقال، ولا لأكثر من فرس لشخص واحد، لأن المقاتل لا يحتاج إلى أكثر من واحد، وقد سئل مالك عن رجل يحضر بأفراس كثيرة فهل يقسم لها كلها؟، فقال: "لم أسمع بذلك، ولا أرى أن يقسم إلا لفرس واحد الذي يقاتل عليه"، انتهى، وفي إعطاء الفرس سهمين تشجيع لما يجدي في الحرب، وقد كان للخيل أهمية كبرى فيها يومئذ، ولذلك نهي عن خصائها من دون بقية الحيوان، لأن ذلك يقلل عددها، وذكرها الله تعالى في كتابه فقال ﴿رِبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾، وقال النبي ﷺ: "الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة"، رواه مالك والشيخان وغيرهما عن ابن عمر.

فإن قلت: ما عاد للخيل علاقة بالجهاد لو كان المسلمون قائمين به، فما وجه ربط الخير بنواصيها إلى يوم القيامة؟، فالجواب: أنا جازم بصدق ما قاله نبينا محمد ﷺ على ما أراد، وإن لم أفهم مراده وعجزت عن ربطه بالواقع، ومع ذلك فإن في الحديث دلالة على استمرار الجهاد إلى يوم القيامة، وقد احتج به البخاري على ذلك، ولما كان للخيل تلك المكانة في عهد النبوة؛ فإن الحديث دال على أن امتلاك المسلمين للقوة حسب كل زمان بعد استمساكهم بدينهم هو مناط عزهم وسلطانهم إلى يوم القيامة.

وقد اختلف هل السهام الثلاثة للفارس، أو هي على الظاهر من كون اثنين منها للفرس، وواحد لصاحبه، وتظهر ثمرة الخلاف في عبد غزا على فرس، فعلى الثاني يأخذ سهمي الفرس، ولا شيء له هو، لأنه ليس ممن يسهم لهم، وعلى الأول لا شيء له أصلا، والظاهر الثاني، لكون الحكمة من فرض السهمين للفرس ما في الخيل من الجدوى والمنفعة في الغزو، وصاحبها يتلقي مؤنتها من علف وغيره فلو لم يعوض عن ذلك لتضرر .

قَوْلُهُ :

17 – "ولا يسهم لعبد، ولا لامرأة، ولا لصبي إلا أن يطيق الصبي الذي لم يحتلم القتال، ويجيزه الإمام، ويقاتل؛ فيسهم له".

الشَّرح :

شرط الحصول على سهم في الغنيمة؛ حضور القتال، ثم الشروط التي يكون معها المقاتل ممن يتوجه إليه الخطاب، وهي الإسلام، والعقل، والبلوغ، والصحة، والذكورة، والحرية، فلا يسهم لغائب إلا من كان عونا للمقاتلين، ولا لذمي، ولو قاتل على المشهور، ولا لمجنون، فإن أفاق وقاتل؛ فالظاهر الإسهام له، ولا لامرأة، ولا لعبد، ولا لصبي، لسقوط فرض الجهاد عن الثلاثة، والمشهور أنه يسهم للصبي المراهق بثلاثة شروط: إطاقة القتال، وإجازة الإمام، والمقاتلة بالفعل.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى، ويحذين من الغنيمة، وأما بسهم فلم يضرب لهن،،،"، رواه مسلم 1812، وقوله يحذين؛ يعني يعطين، من أحذاه الرباعي إذا أعطاه، ومثله الرضخ، فإنه العطاء القليل، ومن أدلة عدم الإسهام للنساء والعبيد ما رواه مسلم وأبو داود 2727 عن ابن عباس حيث أجاب نجدة الحروري الخارجي بأنهما ليس لهما شيء"، فإذا ورد ما يدل على الإسهام لمن ذكر أو بعضهم؛ حمل على الإحذاء والرضخ جمعا بين الأدلة .

قوله :

18 – "ولا يسهم للأجير إلا أن يقاتل".

الشرح :

الأجير لا يسهم له، فإن قاتل أسهم له لوجود السبب، فإن فوت على مستأجره شيئا نقص من أجرته بحسب ما فوت عليه، ويتخلى عن الأجرة إن كانت جعالة لأجل الجهاد، حتى لا يجمع له بين البدل والمبدل منه .

وهذه مسألة هامة بالنظر إلى ما طرأ على تنظيم الجيوش من أوضاع، وانتشار ما يسمى بالاحتراف فيها لو افترضنا أن المسلمين قائمون بالجهاد الذي فرضه الله عليهم، والحال أن جيوشهم نظامية كما يقولون، أي أن أفرادها أجراء يتلقون رواتب لقاء عملهم، فهل يسهم لهم من الغنيمة أو لا؟، الجواب أن الذي يستحق الغنيمة هو من خرج بنية الجهاد حسب الظاهر، والله يتولى السرائر، والمذهب أن من استؤجر لأجل القتال؛ لا يسهم له، قال ابن عسكر في مختصره: "والأجير لمستأجره"، يعني يعطى المستأجر سهمه، وهذا فيمن استؤجر للجهاد، لا من كان أجير خدمة لفرد أو جماعة، وقال النبي ﷺ : **"للغازي أجره، وللجاعل أجره وأجر الغازي"**، رواه أبو داود 2526 عن عبد الله بن عمرو بن العاص، والجاعل من يدفع جعلا أي أجرة لشخص كي يغزو، فللغازي أجر السعي، وللجاعل أجران: أجر إعطاء المال في سبيل الله، وأجر كونه سببا في غزو غيره، وقيل الجاعل هو المجهز الغازي، لا المستأجر له، وقد يترجح هذا لكون الجهاد عبادة والشرع لا يشجع على الاستئجار فيها، فيكون هذا على غرار حديث: **"من جهز غازيا فقد غزا، ومن خلفه في أهله بخير فقد غزا"**.

وقد اختلف في جواز الاستئجار للجهاد، فأجازه الحنفية، ومنعه الشافعي، والاستئجار الآن ليس من قبل الأفراد حتى يختلف فيه، بل هو من قبل الدول فيجوز، وقد قال ابن عبد البر في الكافي ص 207: "ويجوز أخذ الجعل من السلطان لأنه شيء من حق الغازي يأخذه"، انتهى، وإذا عم نظام الاستئجار للجهاد فيمكن أن يقال إن الغنيمة ما عادت أربعة أخماسها للمقاتلين بل أمرها إلى الإمام فتعطى حكم الفيء، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى أن أمر الغنيمة إلى الإمام يجتهد في توزيعها حسب المصلحة لظنهم أن قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ الآية، منسوخ بقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ

لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ﴿١﴾ ﴾ [الأنفال:1] ، وهذا ليس بشيء، فإن إثبات كونها لله والرسول لا يتنافى مع جعل الأربعة أخماس للمجاهدين لأن ذلك حكم الله بلغه رسوله إلى الناس .

أما إن تعلقت الإجارة بغير القتال، كمن خرج أجيرا عند مجاهد مثلا؛ فالظاهر أنه إنما خرج لهذا العمل فلا يسهم له، لأنه مستغرق في خدمة من خرج لنفعه، وهذا هو الذي سماه بعضهم الأجير الخاص، وهو أجير الخدمة، والأجير العام عندهم مثل الخياط والخراز غير المتقيد بشخص، فهذا إن كان في خدمة الجيش؛ فله حكم المقاتل، وإن كان يأخذ أجرة من الأفراد؛ فهو ملحق بالأول، والظاهر أنه لا فرق بينهما لأن كلا منهما خرج عاملا أجيرا، فإن قاتلا أسهم لهما وإلا فلا، مع أنه ينبغي أن ينقص من أجر خدمتهما بقدر اشتغالهما بالقتال .

ويدل على عدم الإسهام للأجير على القتال؛ حديث يعلى بن أمية – ومنية أمه – قال: "أذن رسول الله ﷺ بالغزو، وأنا شيخ كبير ليس لي خادم، فالتمست أجيرا يكفيني وأجري له سهمَه، فوجدت رجلا، فلما دنا الرحيل؛ أتاني فقال: "ما أدري ما سهمك؟، وما يبلغ سهمي؟، فسم لي شيئا، كان السهم أو لم يكن"، فسميت له دنانير، فلما حضرت الغنيمة؛ أردت أن أجري له سهمه، فذكرت الدنانير، فجئت النبي ﷺ ، فذكرت له أمره، فقال: "**ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سمى**"، رواه أبو داود 2527، وانظر الفتح (6/152) وهذا يدل على أنه لا يأخذ شيئا من الغنيمة، كما أنه لا يحصل على أجر المجاهد، لأنه أخذ البدل .

ويدل على أن أجير الخدمة إذا قاتل يسهم له من الغنيمة؛ حديث سلمة ابن الأكوع أنه كان أجيرا لطلحة بن عبيد الله يسقي فرسه، ويحبسه ويخدمه، وأنه قاتل، فأسهم له النبي ﷺ ، أخرجه مسلم 1807 من حديث طويل في غزوة ذي قرد، وفيه احتمال، والتمسك بأحد الحديثين دليلا على الإسهام أو عدمه مطلقا ليس كما ينبغي .

قال القاضي عبد الوهاب في المعونة (1/613): "ولا يسهم للأجراء والصناع المتشاغلين باكتسابهم، لقوله تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴿٢٠﴾ ﴾ [المزمل:20] ، ففرق بين حكميهما، فأما من قاتل؛ فله سهمه، لأنه ممن خوطب بالجهاد، ولأنه ليس في كونه أجيرا أكثر من أنه عوض على منافعه، وذلك لا يمنع السهم له إذا قاتل، كالذي يحج عن غيره ومعه تجارة، أو يؤاجر نفسه للخدمة، لأن ذلك لا يمنع صحة الحج"، انتهى باختصار .

قَوْلُهُ :

19 - "ومن أسلم من العدو على شيء في يده من أموال المسلمين؛ فهو له حلال" .

الشَرح :

يريد أن الكافر الحربي إذا أسلم وفي يده شيء من أموال المسلمين استولى عليها في حال كفره؛ فإنها لا تنتزع منه، وهذا لأنه بإسلامه قد عصم دمه وماله وعرضه، وقد قال رسول الله ﷺ : "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام"، ولأن الإسلام يجب ما قبله، ونظير هذا ما كان عنده من الأموال المحرمة من ربا أو خمر أو خنزير؛ فإنه لا يطالب بتركها لما تقدم، بخلاف المسلم إذا تاب، فإنه يخرج منها ولا يبقي إلا ما له إليه حاجة شديدة، وينتزع من الكافر إذا أسلم من استرقه من المسلمين في حال كفره على المشهور، وألحقوا بالرقيق المسلم في الانتزاع؛ اللقطة والحبس، فإنهما ينتزعان منه، وهكذا إذا امتلك الكافر شيئا من أموال أهل الذمة ثم أسلم؛ فهي أولى أن لا يرجعها إلى أصحابها، لا فرق بين استرقاق وغيره عند ابن القاسم، وعند أشهب؛ ينتزع منه الذمي ويرد إلى ذمته.

ولا مفهوم لقول المؤلف "أسلم"، فلو دخل الحربي بلاد المسلمين بأمان، وفي يده شيء من ذلك استولى عليه قبل تأمينه؛ فلا ينزع منه، لعموم التأمين، أما ما استولى عليه من أموال المسلمين وأهل الذمة بعد التأمين؛ فإنه ينتزع منه، أسلم أو بقي على كفره، ومثل من أسلم؛ من استولى على شيء من ذلك ثم ضربت عليه الجزية، أو دخل في عهد .

قَوْلُهُ :

20 - "ومن اشترى شيئا منها من مال العدو؛ لم يأخذه ربه إلا بالثمن" .

الشَرح :

يريد أن المسلم إذا اشترى شيئا من أموال المسلمين أو من أموال أهل الذمة بدار الحرب من العدو؛ فإن صاحب المال المسلم أو الذمي لا يسترده إلا بثمنه الذي اشتري به، هذا إذا كان الثمن مما يحل للمشتري تملكه، فإن كان مما لا يحل له تملكه كما إذا اشترى المسلم شيئا من تلك الأموال بخنزير أو خمر؛ فإن ربه يأخذه من غير عوض، بخلاف ما إذا كان المشتري لها ذميا؛ فإنه لا يأخذه منه إلا بقيمته، لأن أموالهم المحرمة علينا محترمة، وإنها قيدوا شراءه بدار الحرب، ليخرج ما إذا وفد الحربي إلى بلاد الإسلام تاجرا بأمان منا، وباع شيئا من أموال المسلمين التي قدم بها؛ فإن أصحابها لا يقضى لهم باستردادها لا بعوض ولا بغيره .

قَوْلُهُ :

21 - "وما وقع في المقاسم منها؛ فربه أحق به بالثمن، وما لم يقع في المقاسم ؛ فربه أحق به بلا ثمن".

الشَرح :

إذا عثر على مال المسلم في الغنيمة قبل أن تقسم؛ فربه أحق به بلا ثمن، هذا قول مالك، وذهب ابن القاسم إلى عدم التفريق بين أن تكون الغنيمة قد قسمت أو لا، ودليل الأول ما رواه البخاري 3067 معلقا عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال ذهب فرس له فأخذه العدو، فظهر عليه المسلمون، فرد عليه في زمن رسول الله ﷺ "، وهو في سنن أبي داود 2699 موصولا نحوه، وفيه أن عبدا لابن عمر أبق فلحق بأرض الروم، فظهر عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ .

أما إن عثر على المال بعد القسمة، ولم يكن قد علم من هو مالكه؛ فهو أحق به بالثمن، فإن تكرر بيعه؛ فله أخذه بالثمن الأول الذي باعه به من وقع في نصيبه من الغنيمة، وإن قسم في الغنيمة، وقد علم مالكه؛ فالأصل أن يأخذه مجانا، ومذهب مالك - ونقل عن الفقهاء السبعة - وسط بين من قالوا لا يرد له أصلا، ومن قالوا يرد له مطلقا، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم ليس فيه بيان ما إذا كان هذا الرد قبل القسمة أو بعدها، والاحتمال الأقوى أن ذلك كان قبل القسمة، وإلا لذكر كيف رد .

قَوْلُهُ :

22 - "ولا نفل إلا من الخمس على الاجتهاد من الإمام، ولا يكون ذلك قبل القسم".

الشَرح :

النفل بفتح النون وسكون الفاء وجمعه نوافل، هو الزيادة، ومثله النافلة، والنفَل في كلام المؤلف بفتح النون والفاء جمعه أنفال هو في اللغة الغنيمة والهبة، وفي الاصطلاح الزيادة في عطاء المقاتل على السهم المقدر له في الغنيمة لما يراه الإمام من المصلحة في ذلك، وقد يعم جميع المقاتلين، أو يخص بعضهم ممن له نكاية في العدو، أو مزيد بلاء في القتال، أو يعطى للتقوية وإزالة الفتور، ويكون النفل من الخمس الذي هو للإمام يتصرف فيه بما يراه مصلحة، وقد دل على ذلك مفهوم قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ ، ولا يتأتى معرفة الخمس إلا بعد القسم، فلا يكون النفَل من رأس الغنيمة على المعروف من مذهب

مالك، وقوله الآخر أنه يكون من خمس الخمس، ذكره القرطبي في تفسيره (362/8)، وقول المؤلف إلا من الخمس هو حصر إضافي، إذ أن الإمام كما يجوز له أن ينفل من الخمس يجوز له أن ينفل من الجزية وغيرها من موارد بيت المال المتقدم ذكرها، وغرض المؤلف أنه لا ينفل من الغنيمة قبل القسم، قال مالك 983: وليس عندنا في ذلك أمر معروف موثوق إلا اجتهاد السلطان، ولم يبلغني أن رسول الله ﷺ نفل في مغازيه كلها .

قَوْلُهُ :

23 – "والسلب من النفَل".

الشَّرح :

السلب بفتح السين واللام؛ هو ما يكون مع المقتول من سلاح ومركب ونحوهما، والمراد أن المقاتل إذا أعطي السلب؛ فإنه يحسب من الخمس الذي للإمام، ولا يدخل في الأربعة الأخماس التي للمجاهدين، والمذهب أن المقاتل لا يستحق السلب إلا بقول الإمام: "من قتل قتيلا فله سلبه"، ولا يقول الإمام ذلك إلا بعد انتهاء القتال لئلا تصرف نيات المقاتلين إلى حطام الدنيا، قيل إن ذلك حرام، وقيل هو مكروه، وبعد انتهاء القتال والقدرة على العدو؛ يجوز أن يقول الإمام ذلك إذ لا محذور فيه، وقد سموا النفل من غير السلب بالنفل الجزئي لكونه معينا محدودا، بأن يعطي الإمام للمقاتل من الخمس شيئا زائدا على سهمه، بعيرا أو بقرة، وسموا تنفيلَ االإمام المقاتلَ السلبَ بالنفل الكلي، لأنه غير محدد، وإنما يأخذ المنفل من السلب؛ ما يوجد مع القتيل من ثيابه، وسلاحه، ودرعه، وفرسه، وما يشبه ذلك مما يعتاد لُبسه واستعماله، دون ما ينفرد به زعماء الكفار كالسوار، والتاج، ونحو ذلك، ودون ما يكون معهم من العين أعني الذهب والفضة، أما قول النبي ﷺ : **"من قتل قتيلا له عليه بينة؛ فله سلبه"**، متفق عليه من حديث أبي قتادة؛ فمذهب مالك رحمه الله فيه أنه من قبيل الحكم الصادر منه ﷺ بمقتضى الإمامة لا بمقتضى الفتوى، فلا يكون السلب من حق القاتل حتى يأذن له الإمام، لكن ما عللوا به إعلان الإمام أن السلب للقاتل قبل انتهاء القتال؛ وهو أن يقاتل الناس لأجل حطام الدنيا، ينقضه أن المجاهد يعلم أن له حقا في الغنيمة، وهو لا يتنافى مع القتال لإعلاء كلمة الله إذا قصده المجاهد، نعم القصد الخالص يكون الأجر معه أعظم، ومما اعتمدوا عليه في كون السلب من النفل؛ قول ابن عباس رضي الله عنهما: "الفرس من النفل، والسلب من النفل"، رواه مالك 982 وغيره، وهو في كتاب الأموال

787 لأبي عبيد بلفظ: "السلب من النفل، وفي النفل الخمس"، ومما يستدل به على أن السلب للقاتل وأنه لا يدخل في الخمس ما رواه مسلم وأبو داود 2721 عن عوف بن مالك الأشجعي وخالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل، ولم يخمس السلب"، لكن في الرواية المطولة عند مسلم وأبي داود ما يدل على أن للإمام أن يمنع السلب عن مستحقه لمصلحة من تأديب أو غيره، وقد كان أول سلب خمس في الإسلام هو ما حصل عليه البراء بن مالك حين قتل مرزبان الزارة وكان عليه سواران وقَباء من ديباج ومنطقة فيها ذهب وجوهر، فقال عمر إنا كنا لا نخمس السلب وإن سلب البراء بلغ مالا فأنا خامسه"، رواه أبو عبيد781، وقد روى أحمد وأبو داود 2718 عن أنس أن النبي ﷺ قال يوم حنين: "**من قتل رجلا فله سلبه**"، فقتل أبو طلحة عشرين رجلا، وأخذ أسلابهم، ونحوه في الصحيحين عن أبي قتادة (د/2717)، والظاهر أن كون السلب للقاتل لا يحتاج إلى تصريح الإمام، وقد رجح القرافي في الفروق كون السلب للقاتل راجعا للفتوى لا للقضاء

قَوْلُهُ:

24 – "والرباط فيه فضل كبير، وذلك بقدر كثرة خوف أهل ذلك الثغر، وكثرة تحرزهم من عدوهم".

الشَرح:

الرباط في اللغة هو الإقامة، وفي الشرع الإقامة في ثغور المسلمين لحراستها، أي المواضع التي يخشى دخول العدو منها بلاد المسلمين، وإنما يثبت حكم الرباط لمن خرج من منزله قاصدا الرباط، بخلاف من سكن بأهله في الثغر فلا ينطبق عليه حكم المرابط، وحكمه كما ذكر في باب جمل من الفرائض أنه فرض كفاية، كما ذكر في النذر حكم من نذره، واقتصر هنا على فضله، وقد قالوا إنه أفضل من الجهاد، قال النبي ﷺ: "**رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها**"، رواه البخاري ومسلم وبعض أصحاب السنن عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه، وقال النبي ﷺ: "**عينان لا تمسهما النار: عين بكت من خشية الله، وعين باتت تحرس في سبيل الله**"، رواه الترمذي 1639 عن ابن عباس.

وقال ابن عمر: "فرض الجهاد لسفك دماء المشركين، والرباط لحقن دماء المسلمين، وحقن دماء المسلمين؛ أحب إلي من سفك دماء المشركين"، انتهى، وهو في النوادر والزيادات (14/3)، والأمران قد يتلازمان، لكن فيه عبرة لمن أراد ممن يثيرون القلاقل في بلاد الكفار

فيرتب عليها ما لا يطاق من القتل والتخريب في بلاد المسلمين، فلا هم قاتلوا العدو قتالا شرعيا، وهم غير قادرين عليه في هذا الزمان بحيث يسلم من مفاسد أعظم مما هو مشروع لأجله من المصالح كما نعتقد، وكما هو معيش معلوم، ولا هم تركوا المسلمين آمنين، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

ولمالك كما في النوادر (3/15): "وكلما كثر الخوف في ثغر من المرابطات كان أعظم لثواب أهله"، وفي النوادر أيضا منسوبا للعتبية من سماع ابن القاسم قيل لمالك: ما أحب إليك الرباط أم الغارات في أرض العدو؟، قال: أما الغارات فلا أدري، كأنه كرهها، فأما السير في أرض العدو على الإصابة - يريد السنة - فهو أحب إلي"، انتهى، وهذا أثر عظيم عن مالك رحمه الله ينبغي أن يعتبر به المساكين الذين يقاتلون على غير هدى، فالنية الصالحة لا تكفي أبدا، لا بد من إصابة الحق مع الإخلاص.

قَوْلُهُ:

25 - "ولا يغزى بغير إذن الأبوين".

الشرح:

هذا ما دل عليه حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد، فقال: "أحي والداك"؟، قال: نعم، قال: "ففيهما فجاهد"، رواه البخاري 3004، وقارن بإسناده في بلوغ المرام، قال الحافظ: "أي خصصهما بجهاد النفس في رضاهما، ويستفاد منه جواز التعبير عن الشيء بضده إذا فهم المعنى، لأن صيغة الأمر في قوله: "فجاهد"؛ ظاهرها إيصال الضرر الذي كان يحصل لغيرهما لهما، وليس ذلك مراد قطعا"،،، الخ، وقال نحوه صاحب سبل السلام وجعله من المشاكلة اللفظية، وما قالاه ليس بظاهر، ولا حاجة إليه، فإنه يقال: جاهد نفسك، وجاهد هواك، وجاهد الكفار، وهذا بين، وهو الذي استأذن الرجل فيه النبي ﷺ، أما إذا قيل: جاهد في كذا؛ فإن مفعوله محذوف، فمعنى الحديث جاهد نفسك في والديك، بإتعابها في إرضائهما والقيام بمصالحهما، كما قال تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ ۝٧٨﴾ [الحج:78]، وقال: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي سَبِيلِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۝٣٥﴾ [المائدة:35]، وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ فِينَا لَنَهۡدِيَنَّهُمۡ سُبُلَنَاۚ ۝٦٩﴾ [العنكبوت:69].

ومذهب ابن القاسم أن الإذن إنما يؤخذ من الأبوين المسلمين، وهو المشهور، وقال سحنون كما في النوادر (3/23): "ومن له أبوان أو أحدهما باق؛ فلا يغزو، وإن كانا مشركين"، يعني إلا بإذنهما، وقيده بعضهم بما إذا كانا شديدي الشفقة عليه وتبين ذلك بالقرائن، وإلا فإنهما قد يفعلان ذلك ليمنعاه من قتال الكفار، فلا يعتبر إذنهما.

قَوْلُهُ :

26 – "إلا أن يفجأ العدو مدينة قوم ويغيرون عليهم؛ ففرض عليهم دفعهم، ولا يستأذن الأبوان في مثل هذا".

الشرح :

وهذا لأن الجهاد في هذه الحال فرض عين فلا يستأذن الأبوان ولا غيرهما، لأن الاستئذان إنما يكون في فرائض الكفاية والنوافل، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

واعلم أيها المسلم أن حاجة المسلمين اليوم ماسة إلى ضبط كيفية هذا النوع من الجهاد الذي هو فرض عين على المسلمين، فهذا هو الجهاد الذي لا مناص لهم منه في أي وقت: ما حدوده؟، ومن يتولاه؟، وما الحكم إذا ترتب عليه قتل المسلمين الذين اختلط بهم الكفار؟ لا سيما هذا العصر الذي اختلفت فيه وسائل القتال عما سبق اختلافا كبيرًا، وأمثلته بارزة للعيان، فيما يجري في العراق وأفغانستان، والصومال وباكستان، والله المستعان.



31- باب في الأيمان والنذور

الأيمان جمع يمين، وتجمع على أيمن، وهي مؤنثة، ففي الحديث: "من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان"، ومثل اليمين القسم والإيلاء والحلف بفتح الحاء وكسر اللام وسكونها، وسمي الحلف يمينا إما لرجوعه إلى العضو المعروف فإن العرب كانوا إذا حلف شخص منهم غيره وضع يمينه في يمينه استيثاقا منه، أو لأن اليمين هي القوة، وسمي العضو كذلك لوفرة ذلك فيه على اليسار، والحلف فيه تقوية للمحلوف عليه، وعلى هذا التفسير يكون التزام الطلاق والعتاق وغيرهما يمينا، كأن يقول لزوجته إن فعلت كذا فأنت طالق، بخلافه على التفسير الأول، وانظر شرح الخرشي (3/ 49)، والفواكه الدواني للنفراوي.

أما اليمين عند الفقهاء فقد اختلف في الحاجة إلى تعريفها، وممن حدها ابن عرفة رحمه الله بقوله: "اليمين قسم، أو التزام مندوب غير مقصود به القربة، أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول، معلق بأمر مقصود عدمه"، وقد تضمن التعريف ثلاثة أشياء كلها يمين عنده، أولها وهو الأصل ما يسمى اليمين القسمية، التي لا تكون إلا بالله تعالى، أو صفة من صفاته، وهي التي قال عنها **اليمين قسم**، والثاني هو الذي قال عنه: **التزام مندوب،،،** أي التزام فعله، كأن يقول: إن فعلت كذا؛ فلله علي عتق عبدي، فيلزم العتق، بخلاف إن فعلت كذا فلله علي طلاق امرأتي لأنه ليس قربة، والثالث قوله **أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول**؛ يخرج الإنشاء المتوقف اعتباره على طرف آخر كالبيع والنكاح ونحوهما، وقوله **معلق بأمر مقصود عدمه**؛ مثاله أن يقول أنت طالق إن ذهبت إلى السوق، فإنه إنما يريد بذلك منعها من الذهاب، ومثله ما إذا كان يريد حضها على الفعل، فيكون ذلك الأمر مقصودا وجوده، كأن يقول أنت طالق إن لم تصلي، فكان ينبغي إلحاقه بالتعريف إذ لا فرق بينهما فيما يظهر، ثم وجدت النفراوي رحمه الله في الفواكه الدواني (1/ 629) قد أدخل نحو هذا المثال في التعريف بنوع تأويل، وإدخال ابن عرفة وغيره هذه الأقسام في مسمى اليمين لا يعني أنها تعطى حكم القسم في الكفارة والاستثناء كما سيظهر لك.

والأولى أن يقال في تعريف اليمين إنها: "توكيد فعل الشيء أو الامتناع منه بذكر اسم الله أو صفته"، وقد عرفها خليل رحمه الله بقوله: "اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله، أو صفته".

قَوْلُهُ :

01 - "ومن كان حالفا؛ فليحلف بالله، أو ليصمت".

الشَرح :

هذا أحد أنواع اليمين الثلاثة، وهي اليمين القسمية، وما في الفقرة هو شطر حديث لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه؛ فقال: **"إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآباكم، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت"**، رواه مالك1031 والشيخان، وأبو داود 3249، وفيه دليل على النهي عن الحلف بغير الله تعالى من المخلوقات، لا فرق بين ما كان منها معظما في الشرع أو محقرا، وإنما جاء ذكر الآباء لسبب ورود الحديث، فهو بعض أفراد العام المنهي عن الحلف به وهو المخلوقات كلها، والفقرة الأخيرة قاضية بما ذكرت، واختلف في حكم الحلف بغير الله في المذهب، فقيل بالكراهة، وقيل بالتحريم وهو المشهور، وهو ظاهر النهي، ومذهب مالك أن النهي يدل على التحريم، وهذا الخلاف فيما إذا كان صادقا، فإن كان كاذبا فهو محرم بلا خلاف، وفي المرفوع: **"كل يمين يحلف بها دون الله شرك"**.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا: **"لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد، ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون"**، رواه أبو داود 3248 والنسائي، والأنداد جمع ند بكسر النون هو المثيل والشبيه، أي لا تحلفوا بمن جُعِلُوا أندادا لله من الأصنام وغيرها.

فأما حديث طلحة بن عبيد الله في قصة الأعرابي، وفيه قول النبي ﷺ : **"أفلح وأبيه إن صدق، دخل الجنة وأبيه إن صدق"**، رواه أبو داود في موضعين من سننه: 392 و 3252، وهو في الصحيحين بأصله؛ فقد قيل بضعفه، وقيل كان قبل النهي، وليس بجيد لكونه من العقائد ولا نسخ فيها، وقيل هذا جرى على اللسان من غير إرادة الحلف، وهذا خير مما تقدم، وقيل المقصود ورب أبيه، فحذف المضاف وهو كثير في لغة العرب، وعلى كل حال؛ فلا يعارض الثابت المجزوم بصحته؛ بما فيه شبهة من عدة وجوه، وفي مصنف ابن أبي شيبة عن الحسن قال: "أدركت الناس ولو أن رجلا ركب راحلته لأنضاها قبل أن يسمع رجلا يحلف بغير الله"، وأنضاها أهزلها، ومعناه عدم وجود من يحلف بغير الله في وقته، أو قِلَّتُهُ.

ولما كان الحلف بالشيء يعتبر تعظيما له وتوكيدا لفعل المحلوف عليه أو عدم فعله؛ اختص الشرع ذلك بالله تعالى، فمن حلف بشيء غير الله؛ فلا تنعقد يمينه، ولا يطالب

بكفارة إن حنث، لكنه قد ارتكب محرما، فإن قصد تعظيم ما حلف به كما يعظم الله؛ فقد كفر، لا فرق بين معظم شرعا كالأنبياء والكعبة، وبين من يستحق التحقير كالأصنام، وقد قال رسول الله ﷺ : "من حلف بغير الله؛ فقد كفر، أو أشرك"، رواه الترمذي 1535 عن ابن عمر وحسنه، ثم قال: "وفُسر هذا الحديث عند بعض أهل العلم أن قوله فقد كفر أو أشرك على التغليظ،،،"، وقد ساق الترمذي نصوصا من الكتاب والسنة تدعم هذا المعنى الذي قاله أهل العلم في الحديث، ومرده إلى أن الكفر كفران أصغر وأكبر، أو عملي، وعقدي، وقال خليل: "وإن قصد بكالعزى التعظيم فكفر".

وليس المقصود من حديث ابن عمر أن اليمين لا ينعقد إلا بلفظ الجلالة، بل إنه ينعقد بجميع أسماء الله وصفات ذاته، كقوله والذي لا إله إلا هو، وكالرحمن والغفار والعليم والحكيم، وبصفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وكبريائه وكلامه والقرآن، وبصفات أفعاله كمقلب القلوب، ومنزل السحاب، وفي صحيح البخاري وسنن الترمذي 1540 عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "كثيرا ما كان رسول الله ﷺ يحلف بهذه اليمين: لا ومقلب القلوب"، وقد ذكره مالك في موطئه بلاغا أن رسول الله ﷺ كان يقول: "لا، ومقلب القلوب"، ولا تنعقد اليمين بصفات أفعال الله تعالى الحادثة كالخلق والرزق والإماتة والإحياء والعطاء، والنزول، والضحك، والعجب، والأشعرية يؤولونها والسّلف يُثبتونها لكن لا يكيّفونها.

قَوْلُهُ :

02 – "ويؤدب من حلف بطلاق، أو عتاق، ويلزمه".

الشَّرح :

هذا يدل على أن المؤلف يرى سعة دائرة اليمين كما مر في التعريف، فيدخل فيها الحلف بالطلاق، كأن يقول: علي الطلاق إن كلمت فلانا، أو الطلاق يلزمني إن لم أكلمه، وإنما يريد بهذا منع نفسه من تكليمه، أو إلزامها بتكليمه وحضها عليه، فهذا يمين، وقد تعرفت على صلته باليمين على أحد التفسيرين المتقدمين لها في اللغة، لكنه يمين منهي عنه، ويؤدب الحاكم المقدمَ عليه إذا كان بالغا عالما معتادا لذلك، بخلاف من صدر عنه فلتة، قالوا ويكون ذلك جرحة في شهادته، وفي النوادر (4/7): "قيل لمالك إن هشام بن عبد الملك كتب: أن يجلد من حلف بذلك عشرة أسواط، قال مالك: "قد أحسن هشام إذ أمر بالضرب فيه"، قال ابن القاسم قال مالك: "يضرب الناس على ذلك إن نهوا عنه فلم ينتهوا"، وقد

استدل بعض الشراح على مطلوبية هذا التأديب بكلام لا يشك المبتدئ في أنه ليس كلام النبي ﷺ، بل إن أصول شريعته لا تقبله، وهو ما زُعم أنه ﷺ كتب إلى ورثة الأنبياء وإلى الناس وإلى أشباه الناس (؟): "لا تحلفوا بطلاق ولا بعتاق، فإنهما من أيمان الفساق"، وقد ذكره كل من زروق والفاكهاني جازمين بنسبته، وسلفهم فيه ابن حبيب في واضحته، وقد أثبت المكتوب منه ابن أبي زيد في نوادره (7/4)، وانظر المقاصد الحسنة للسخاوي (ح/656).

أما أنه يلزم به الطلاق على المذهب؛ فقد استدل بعضهم له بقول النبي ﷺ: **"ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة"**، رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي 1184 وحسنه عن أبي هريرة، وهو في الموطإ نحوه عن سعيد بن المسيب مرسلا، وفيه العتق بدل الرجعة، وهي بكسر الراء وفتحها؛ عود المطلق إلى من طلقها، وفيه حرص الشارع على الاحتياط للفروج، وسد باب العبث بالعقود فيها، كما استدل له بقول النبي ﷺ: **"ثلاث لا يجوز اللعب فيهن: الطلاق والنكاح والعتق"**، رواه الطبراني عن فضالة بن عبيد، وفي إسناده ابن لهيعة، وانتزاع الاستدلال منه على وقوع الطلاق من الحالف به عسير، لأن الحالف بالطلاق؛ أبعد ما يكون عن الهزل، ثم بدا لي أنه إذا كان الهازل تقع منه الثلاثة وهو لا يقصدها، فأولى أن تقع من غيره ممن حلف أو علق ولو كان غير قاصد وقوع ما التزمه، ومنشأ الخلاف في المسألة هو قصده الطلاق وعدم قصده، فإنه إن كان يقصد بحلفه وقوع الطلاق عند وقوع المعلق عليه فإن الخلاف في وقوعه ضعيف، وقد نقل بعضهم الإجماع على الوقوع، وإن كان إنما يريد بذلك منع امرأته أو منع نفسه من فعل شيء أو إلزامها بفعله، ولا قصد له في الطلاق، وهو مما يصعب التأكد منه، فهذا هو المختلف فيه، وجمهور العلماء على عدم التفريق، وبهذا يتبين لك وجه الاحتجاج بالحديث، فإن الهازل غير قاصد، ومع ذلك نجز عليه الشارع الطلاق والعتاق والرجعة، ويجاب عنه؛ بأنه ليس من المسلم أن يقاس غير القاصد جادا على غير القاصد هازلا، فإن الهازل يشبه المستخف من وجه، فالأقرب إلى الصواب: هو القول بعدم الوقوع، فإنما الطلاق عن وطر كما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في صحيح البخاري، ولأنه إذا صدق على ما قاله أنه يمين؛ فإن الله تعالى قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ۝﴾ [التحريم:2]، وهو جمع مضاف فيعم أيمان المسلمين، ومعنى فرض هنا بين وشرع، والتحلة ما تنحل به اليمين وهو الكفارة، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (259/35): "،،، مع أنه لم يبلغني عن أحد من الصحابة في الحلف بالطلاق كلام، وإنما

بلغنا الكلام فيه عن التابعين ومن بعدهم، لأن اليمين به محدثة، لم تكن تعرف في عصرهم،،،"، انتهى.

وقال أيضا (264/35): "لكن فتيا من أفتى من الصحابة في الحلف بالعتاق بكفارة يمين من باب التنبيه على الحلف بالطلاق، فإنه إذا كان نذر العتق الذي هو قربة لما خرج مخرج اليمين أجزأت فيه الكفارة؛ فالحلف بالطلاق ليس بقربة، إما أن تجزئ فيه الكفارة، أو لا يجب فيه شيء على قول من يقول نذر غير الطاعة لا شيء فيه،،،".

واعلم أن الناس عندنا قد توسعوا في الحلف بالطلاق توسعا فاحشا، والعوام يسمونه حلفا ويمينا وبعضهم يسمونه التزاما، ومما يقولونه: ثلاث لا أكلم فلانا، وثلاث لن تذهبي، والحرام لا أفعل، وأنت ترى بأن هذه صيغة صريحة في اليمين القسمية، غير أن المقسم به ليس اسم الله ولا صفة من صفاته، بل هو حكمه الذي هو أثر خطابه وكلامه، وهي على كل حال يمين جرى بها العرف، والذي ينطق بها يظهر أنه يعظم الحكم، حتى يمنع نفسه من الفعل، أو يلزمها به، والحكم عليه بتطليق امرأته مع أنه لم يدر بخلده في معظم الأحيان ذلك؛ مما لا وجه له، فإما أن يقال إنها من أيمان المسلمين التي تُكَفَّرُ، لقول الله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾، وإما أن يقال إنها لغو فلا عبرة بها، والأول أولى، والله أعلم.

قَوْلُهُ:

03 - "ولا ثنيا ولا كفارة إلا في اليمين بالله عز وجل، أو بشيء من أسمائه وصفاته".

الشرح:

اعلم أن من الأيمان ما يكفر في حال الحنث، ومنها ما لا يكفر، والأخير نوعان: أحدهما ينجز على الحالف ما حلف عليه بحنثه، كما في الحلف بالطلاق والعتاق على ما تقدم، فلا تنفع فيه كفارة، ولا ينفع فيه استثناء، والثاني لا كفارة فيه، مع أن المقدم عليه مرتكب لكبيرة، وهو اليمين الغموس، والذي هنا ذكر الثنيا وهي الاستثناء، كقول المرء بالله لأفعلن كذا إلا أن يشاء الله، أو امرأتي طالق إلا أن يشاء الله، وقد بين المؤلف أن الاستثناء والكفارة معا إنما ينفعان في اليمين بالله تعالى، أو بشيء من أسمائه وصفاته، فلا كفارة في الحلف بغير ما يشرع الحلف به، ولا استثناء في الحلف بالطلاق والعتاق، ومن حنث في اليمين لزمته الكفارة إلا أن يستثني مع توفر شروط الاستثناء.

وإذا علمت أن مذهب مالك عدم انتفاع المطلق بالاستثناء في الطلاق، وهو قول الأوزاعي والحسن وقتادة، فاعلم أيضا أن للإمام رواية بجدوى الاستثناء فيه، ذكرها الغماري في مسالك الدلالة، وانظر النوادر (4/19و53)، وهو قول طاوس وحماد والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، فهؤلاء يرون الاستثناء مجديا في الطلاق، كأن يقول أنت طالق إلا أن يشاء الله، وهو الذي رجحه ابن المنذر، ودلت عليه مطلقات النصوص وعموماتها، وقد قال الخطابي في المعالم يشرح حديث ابن عمر الآتي "من حلف فاستثنى،،،": "وقد دخل في هذا كل يمين كانت بطلاق، أو عتاق، أو غيرهما، لأنه ﷺ عم ولم يخص"، انتهى، وانظر تفسير القرطبي (3/127)، وهذه الرواية أولى أن يفتى بها لما فيها من مراعاة قصد الشارع في الطلاق وتضييق نطاقه وقد علمت استفحال الأمر في بلدنا .

قَوْلُهُ :

04 – "ومن استثنى؛ فلا كفارة عليه إذا قصد الاستثناء، وقال: إن شاء الله، ووصلها بيمينه قبل أن يصمت، وإلا لم ينفعه ذلك".

الشَّرح :

الاستثناء عند النحاة هو إخراج بعض الجملة بإلا أو إحدى أخواتها، والمراد به هنا التعليق على مشيئة الله تعالى، فمن حلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته، وقال: إن شاء الله، أو إلا أن يشاء الله، واتصل استثناؤه بحلفه، ولو قدمه عليه؛ فإنه وإن لم يصح في صناعة النحو، فلا يضر ذلك بصحة الاستثناء، وينبغي أن يكون قاصدا للاستثناء قبل نطقه أو أثناءه أو بعده مباشرة، يدل عليه حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: "**من حلف فاستثنى؛ فإن شاء مضى، وإن شاء ترك غير حنث**"، رواه النسائي والبيهقي، وهو في صحيح الجامع، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: "**من حلف على يمين فقال إن شاء الله؛ فقد استثنى**"، وهو في سنن أبي داود 3261 وغيره، ورواه مالك في الموطإ عن ابن عمر أنه كان يقول: "من قال: والله، ثم قال: إن شاء الله، ثم لم يفعل الذي حلف عليه؛ لم يحنث"، فقوله **فاستثنى؛** دليل على أنه لا يشترط القصد إلى الاستثناء قبل الانتهاء من الحلف، لأن الفاء للترتيب والتعقيب، فلا داعي لفصل اللفظ عن معناه في الزمن، ومعنى قوله **فقد استثنى؛** أن الاستثناء ينفعه، وقول ابن عمر **ثم قال؛** لا يدل على التراخي عند أهل المذهب،كما هو غالب استعمال ثم، يوضحه اللفظ المرفوع في الذي قبله وهو بالفاء التي تفيد التعقيب، وتعقيب كل شيء بحسبه .

والحديث دال على أنه لا يكفي في الاستثناء القصد إليه، لقوله **فاستثنى**، وهذه وإن كانت محتملة، إلا أن قوله: "**فقال إن شاء الله**"؛ نص، فإن النية ليست قولا، لكن أهل المذهب القائلين بوقوع الطلاق بالعزم عليه، ووقوع النذر بقصده؛ قد يصح أن يُلزَموا القول بوقوع الاستثناء بالقصد إليه من غير نطق، فإنه لا فرق بينهما، وإذا كان الشيء برمته يلزم بالقصد إليه؛ فأحرى أن يقع الاستثناء بالقصد، وهو ليس إلا إخراجا لبعض الجملة .

فإذا اكتملت تلك الشروط ولم يفعل المرء ما حلف على فعله، أو لم يترك ما حلف على تركه؛ نفعه الاستثناء، فلا كفارة عليه، وإن لم تتوفر لم ينفعه استثناؤه، كما لو فصل بين حلفه وبين الاستثناء بغير ما هو ضروري كالسعال ونحوه، أو جرت عادته بذكر الاستثناء من غير قصد، أو قاله تبركا بذكر الله تعالى، قال مالك في الموطإ 1026: "أحسن ما سمعت في الثنيا أنها لصاحبها، ما لم يقطع كلامه، وما كان في ذلك نسقا يتبع بعضه بعضا، قبل أن يسكت، فإذا سكت وقطع كلامه فلا ثنيا له" .

لكن قد جاء ما يدل على أن من حلف وسكت ثم استثنى، فله استثناؤه، كما في حديث سماك عن عكرمة أن رسول الله ﷺ قال: "**والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا**، ثم قال: **إن شاء الله**"، رواه أبو داود 3285 مرسلا، وترجم عليه بقوله: "الاستثناء في اليمين بعد السكوت"، وقال: "وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس أسنده عن النبي ﷺ ، وقال الوليد بن مسلم عن شريك: "ثم لم يغزهم"، انتهى، وقد صححه الألباني، فقوله **ثم قال**؛ ظاهر في الفصل، وفي رواية لأبي داود التصريح بالسكوت، فيمكن حمله على العذر، ويمكن حمله على الظاهر وهو المقدم، لأنه لو سعل أو تنحنح؛ لنقله الراوي، ولم يقل سكت .

قَوْلُهُ :

05 – "والأيمان بالله أربعة، فيمينان تكفران: وهو أن يحلف بالله إن فعلت، أو يحلف ليفعلن، ويمينان لا تكفران: إحداهما لغو اليمين، وهو أن يحلف على شيء يظنه كذلك يقينه، ثم يتبين له خلافه؛ فلا كفارة عليه ولا إثم، والأخرى الحالف متعمدا للكذب، أو شاكا؛ فهو آثم، ولا تكفر ذلك الكفارة، وليتب من ذلك إلى الله تعالى".

الشرح :

هذه أقسام اليمين باعتبار المحلوف عليه، وهي أربعة اثنتان تكفران، واثنتان لا تكفران:

ا- المنعقدة على بر، كأن يقول: بالله لا أفعل كذا، أو بالله إن فعلت كذا؛ فعلي كذا، ومعنى كونها منعقدة على بر؛ أن الحالف باق على براءة الذمة، فلا يلزمه شيء حتى يفعل .

ب- المنعقدة على حنث، كأن يقول: بالله لأفعلن كذا، أو بالله إن لم أفعل كذا؛ فعلي كذا، ومعنى كونها على حنث؛ أن الحالف شغلت ذمته بمجرد نطقه، فلا يخرج عن العهدة حتى يفعل، أو يكفر .

ج - اليمين اللغو، وهي أن يحلف على شيء يستيقنه، أو يظنه ظنا قويا، ثم يتبين خلافه، كمن رأى شخصا؛ فظنه زيدا، فقال والله لقد رأيت زيدا في المسجد، ثم ظهر أنه ليس هو، فلا كفارة عليه، قال مالك: "أحسن ما سمعت في هذا؛ أن اللغو حلف الإنسان على الشيء يستيقن أنه كذلك، ثم يوجد على غير ذلك، فهو لغو".

وعن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تقول: لغو اليمين "هو قول الإنسان "لا والله، لا والله" [وبلى والله] ، رواه مالك في الموطإ 1025 واللفظ مرفوع بنحوه من رواية عائشة عند أبي داود 3254، قال رسول الله ﷺ : "هو كلام الرجل في بيته كلا والله ، وبلى والله"، وفي صحيح البخاري 4613 عنها قالت: أنزلت هذه الآية ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۝٢٢٥﴾ [البقرة:225] في قول الرجل: لا والله، وبلى والله"، ويظهر أن هذا الذي فسرت به الآية لا يمنع أن تتناول من حلف على ما يعتقده فتبين له خلافه، لعدم كسب القلب ما حلف عليه، وقد أخبر الله تعالى أنه لا يؤاخذ عباده بذلك، ونفي المؤاخذة على عمومه، فيدخل فيه عدم الكفارة .

د - اليمين الغموس، والغموس صفة مبالغة من الغمس، لأنها تغمس المقدم عليها في الإثم، أو في النار، فإن أخذ بها حق غيره؛ كانت شرا على شر، وهي من الكبائر للوعيد الوارد فيها، ومثالها أن يقول المرء والله ما رأيت فلانا، وقد رآه وهو غير ناس حين حلف على رؤيته، أو يحلف كاذبا والله لقد اشتريت هذه السلعة بمائة، وقد اشتراها بثمانين، وهذه لا كفارة فيها لعظم شأنها، والواجب التوبة منها، وفي حديث ابن عمرو عن النبي ﷺ : "**الكبائر الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس**"، رواه أحمد والبخاري 6675 والترمذي 3021 والنسائي، قال ابن الأثير: "هي اليمين الكاذبة الفاجرة كالتي يقتطع بها الحالف مال غيره، سميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في الإثم، ثم في النار، وفعول للمبالغة"، انتهى، وفي الحديث الذي رواه أحمد ومسلم والنسائي عن أبي أمامة

الحارثي عن النبي ﷺ قال: "من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة، وإن كان قضيبا من أراك"، وقال مالك: "فأما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم، ويحلف على الكذب وهو يعلم ليرضي به أحدا، أو ليعتذر به إلى معتذر إليه، أو ليقطع به مالا؛ فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة".

قَوْلُهُ:

06 - "والكفارة إطعام عشرة مساكين من المسلمين الأحرار مدا لكل مسكين، بمد النبي ﷺ، وأحب إلينا أن لو زاد على المد مثل ثلث مد، أو نصف مد، وذلك بقدر ما يكون من وسط عيشهم في غلاء أو رخص، ومن أخرج مدا على كل حال أجزأه، وإن كساهم؛ كساهم للرجل قميص، وللمرأة قميص وخمار، أو عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد ذلك ولا إطعاما؛ فليصم ثلاثة أيام يتابعهن، فإن فرقهن أجزأه".

الشرح:

لفظ الكفارة مبالغة في كفر أي ستر وأزال، والتاء في آخرها للمبالغة أيضا، وفي الشرع هي ما يستر الذنب، ويكون سببا في غفرانه من الله تعالى، ككفارة الفطر عمدا في رمضان، وكفارة الظهار، وكإقامة الحد على من ارتكب موجبه، وكفارة إتيان الحائض، وكفارة التنخم في المسجد، وتأتي أيضا لما ليس فيه ذنب على الظاهر كقتل الخطإ، ولما كان الرجوع في الحلف بالله على فعل شيء أو تركه؛ موجبا للحنث، أي الإثم، حتى سمي عدم البر حنثا؛ شرع الله تعالى الكفارة مانعة من ذلك الإثم رحمة منه وفضلا وتيسيرا على هذه الأمة المرحومة، فله الحمد كما يليق بجلاله وعظيم سلطانه.

وقد بيّن هنا الخصال التي تكفر بها الأيمان القابلة للتكفير، ثلاثة على التخيير، وهي الإطعام والكسوة والعتق، وواحدة على الترتيب، أي بعد العجز عن واحد من الثلاثة المتقدمة، وهي صيام ثلاثة أيام، قال الله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ﴿٨٩﴾﴾ [المائدة: 89].

وللكفارة بهذه الخصال شروط خمسة أولها أن يكون العدد عشرة، فلا يعطى لأكثر ولا لأقل، فإذا أعطى لخمسة مدين مدين؛ بنى على خمسة فقط، وإن أعطى عشرين مسكينا

نصف مد لكل واحد؛ لم يجزه، ويعطى الفطيم كالكبير، ولا يصح التلفيق بين الإطعام والكسوة، كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة، والثاني أن يكونوا مسلمين، فلا تدفع للكفار، لأنها قربة، والكفار ليسوا من أهلها قياسا على الزكاة، فإنها تؤخذ من أغنياء المسلمين، وترد على فقرائهم، والثالث أن يكونوا مساكين، احترازا مما لو دفعها لأغنياء وهو عالم بحالهم، والرابع أن يكونوا أحرارا، والخامس أن يكون المعطى مدا بمد النبي ﷺ ، فلا يجزئ ما دونه، والمذهب استحباب الزيادة على المد بغير المدينة لاختلاف العيش، وهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله "**وأحب إلينا لو زاد على المد مثل ثلث مد، أو نصف مد**".

قال مالك بعد ذكر المد: "فأما سائر الأمصار؛ فإن لهم عيشا غير عيشنا"، والقول بزيادة الثلث بمصر لأشهب، وزيادة النصف لابن وهب، وقال ابن القاسم لا يزاد، وهذا منهم رحمهم الله رعاية للمطلوب من شبع المسكين، المشار إليه في كلام الله تعالى بالإطعام، ويقوم مقام المد عندهم شيآن: إما رطلان من الخبز بالرطل البغدادي مع أُدْم زيت أو لبن أو لحم، وإما إشباعهم غداء وعشاء، ولا يجزئ أحدهما، هكذا قالوا، ولفظ الإطعام الوارد في النصوص وإن احتمل التمليك إلا أنه ظاهر في الإطعام المباشر، وإذا كان المطلوب الإطعام فإنه يصدق على إشباع المسكين مرة واحدة غداء وحده أو عشاء وحده.

واعلم أن من الشروط المذكورة ما هو نص القرآن، وهو العدد والمسكنة، فأما شرط الإسلام؛ فبقياس الكفارة على الزكاة، قال القرطبي في تفسيره (6/280): إذا دفع الكسوة إلى ذمي أو عبد لم يجزه، وقال أبو حنيفة يجزئه لأنه مسكين يتناوله لفظ المسكنة، ويشتمل عليه عموم الآية،،،"، وقال أيضا: "ومقتضى لفظ الفقراء لا يقتضي الاختصاص بالمسلمين دون أهل الذمة، ولكن تظاهرت الأخبار في أن الصدقات تؤخذ من أغنياء المسلمين فترد على فقرائهم، وقال عكرمة الفقراء فقراء المسلمين، والمساكين مساكين أهل الكتاب"، الجامع لأحكام القرآن (8/174)، وأما الحرية فقد قالوا إن العبد ومن فيه شائبة رق غني بإنفاق سيده عليه، فإن كان عاجزا عن الإنفاق عليه؛ فليعتقه فهو كالغني، وهذا ليس بمتجه، وإلا لقلنا إن كل من وجب إنفاقه على غيره لا يعطى الكفارة، فأما أنه يبيعه إن عجز عن الإنفاق عليه؛ فهذا قوي في النظر، لكن من يرغمه على ذلك؟.

والخصلة الثانية أن يكسوهم للرجل ثوب كالقميص وللمرأة درع وخمار وهو ما تصح به الصلاة، ولم يروا أن يكون ذلك من الوسط كالطعام، والقواعد تقتضي ذلك للجمع بين المطلق والمقيد المتحدي السبب.

والثالثة تحرير رقبة مؤمنة قياسا على تحرير الرقبة في قتل الخطإ، أو هو من باب حمل المطلق على المقيد، وإن اختلف سببهما؛ فقد اتفق حكمهما فتقاربا، ولقول النبي ﷺ: "**أعتقها فإنها مؤمنة**"، ولأن بعض الكفار يجوز استرقاقه وهو الحربي، فلم يجز تحرير الذمي في عبادة للاشتراك في الكفر.

فمن لم يجد واحدة من هذه الثلاثة فليصم ثلاثة أيام متتابعة إن قدر، لما في التتابع من المبادرة إلى إبراء الذمة، وللخروج من الخلاف، وإلا فيجوز تفريقها للإطلاق الذي في الآية.

فإن قيل: فلم لا يحمل المطلق على المقيد كما سبق في الرقبة؟، فالجواب: عدم التماثل بين الأيام الثلاثة والشهرين، وقد قوي الحمل بالأدلة الأخرى الناصة على الإيمان في تحرير الرقاب.

قوله:

07 – "وله أن يكفر قبل الحنث، أو بعده، وبعد الحنث أحب إلينا".

الشرح:

جواز التكفير قبل الحنث هو مشهور المذهب، وروى أشهب عن مالك عدم الإجزاء، ذكره القرطبي في التفسير، وظاهر المدونة (2/38) الإجزاء، وهذا وجه استحسان المؤلف التكفير بعد الحنث، لأن الأصل في الكفارة التأخر عن الموجب، فإنها إنما وجبت سترا للمخالفة بعدم البر الذي هو الأصل، أو هي بدل عن البر، لكن من عزم على عدم الإبرار بيمينه؛ جاز له أن يكفر قبل وقوع الحنث، لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾، وإن كان الظاهر أنه من دلالة الاقتضاء، ومعناها هنا أنه لا بد من تقدير محذوف ليصح به الكلام شرعا، فإن الكفارة مرتبة على الحنث، لا على مجرد الحلف، فيكون المعنى: إذا حلفتم وأردتم الحنث، أو حنثتم، واستدل بعضهم على جواز تقديم الكفارة على الحنث بقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾، ووجهه أن من حنث؛ فقد انحلت يمينه، فإذا كفر بعد الحنث؛ فلا يقال إن الكفارة تحلة ليمينه، وإنما يقال عنها إنها كفرت ما في الحنث من سبب الإثم لنقضه ما التزمه أو حلف عليه، ذكر ذلك ابن تيمية عن بعض أهل العلم.

ومما يدل على جواز تقديم الكفارة على الحنث قول النبي ﷺ: "**وإني والله – إن شاء الله – لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها؛ إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير**"، رواه الشيخان وأبو داود 3276 عن أبي بردة عن أبيه، وهو في المدونة، وجاء ذلك من

حديث عبد الرحمن بن سمرة عن الشيخين وأبي داود 3277 مرفوعا: **"إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها؛ فكفر عن يمينك وا ت الذي هو خير"**، وفي رواية بلفظ: **"إذا حلفت على يمين؛ فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير"**، وهو في سنن النسائي مع شرح السيوطي (10/8)، وهو عند أبي داود أيضا لكن على الشك، والضمير المؤنث في قوله **غيرها** عائد على اليمين، وليس ذلك بمراد، والمقصود المحلوف عليه، يدل عليه ما بعده، فهو من إطلاق السبب وإرادة المسبب، وفي الحديث مشروعية الحنث في اليمين متى رأى الحالف أن ذلك خير، كأن يترتب على عدم حنثه ضرر لنفسه، أو لأهله، أو لغيرهم، وقد خُص الأهل بالذكر في قول النبي ﷺ : **"والله لأن يلج أحدكم بيمينه في أهله؛ آثم له عند الله من أن يعطي كفارته التي افترض الله عليه"**، رواه البخاري 6625 ومسلم عن أبي هريرة، وهو مرجع تسمية يمين اللجاج، يقال لج يلج بكسر اللام لجاجا إذا تمادى على الأمر، وأبى أن ينصرف عنه، والمراد الثبات على ما حلف عليه بعدم الحنث، وقوله **في أهله**؛ أي يمينه المتعلقة بأهله، ومعناه أن من حلف على يمين يترتب على عدم الحنث فيها ضرر لأهله؛ فليحنث ويكفر، لأن استمراره على ما حلف عليه أعظم إثما من حنثه مع الكفارة، وظاهر قوله **آثم**؛ أن الأصل في اليمين البر بها ما لم تكن معصية، وما لم ير الحالف أن غيرها خير منها، وذلك لأن من قال والله لأفعلن كذا؛ فقد عقد اليمين بالله، "فإذا كان قد عقدها بالله؛ كان الحنث فيها نقضا لعهد الله وميثاقه لولا ما فرضه الله من التحلة،،،"، قاله ابن تيمية في مجموع الفتاوى (251/35)، وقيل إن صيغة التفضيل ليست على بابها، وإنما جاءت على زعم الحالف وتوهمه أن في الحنث إثما.

قُلْتُ : الأصل الوفاء باليمين، ثم جاء الإذن في الحنث كما هو في مستدرك الحاكم عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

قَوْلُهُ :

08 – "ومن نذر أن يطيع الله؛ فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه، ولا شيء عليه".

الشَرح :

النذر في اللغة الالتزام والإيجاب، ويطلق النذر إطلاقا أعم، فيشمل الطاعة والمعصية، وقد سمي في الحديث نذرا، وإطلاقا أخص، وهو المنظور فيه إلى لزوم الوفاء،

وعرفه خليل بقوله: "النذر التزام مسلم كلف ولو غضبان، وإن قال إلا أن يبدو لي، أو أرى خيرا منه، بخلاف إن شاء فلان فبمشيئته، وإنما يلزم به ما ندب"، انتهى، يعني التزام فعل شيء مندوب، وقوله ولو غضبان يريد كأن يقول حال غضبه إن فعلت كذا فعلي كذا، ويدخل في نذر الغضب نذر اللجاج أي النذر الحاصل لأجل قطع المرء لجاج نفسه، فهو لازم كذلك، وعرف بأنه: "التزام طاعة بنية قربة"، والالتزام يحصل بذكر النذر، وبقوله لله علي كذا، أو علي كذا من غير ذكر لفظ الجلالة، وخرج بقوله **طاعة؛** الحرام والمكروه والمباح، فهذا لا يلزم الوفاء به، وخرج بقوله **بنية قربة**، التزام الطاعة من غير نية القربة، بل لأجل الامتناع من أمر، كأن يقول إن فعلت كذا فعلي صلاة ركعتين، أو لله علي صوم يوم، أو صدقة بدينار، فهذا يمين على ما تقدم في تعريف ابن عرفة، وجعله بعضهم نذرا، لكنه يلزم الوفاء به عندهم.

وقال في الفتح (11/697) معرفا النذر: "التزام المكلف شيئا لم يكن عليه، منجزا أو معلقا، وهو قسمان: نذر تبرر، ونذر لجاج، ونذر التبرر قسمان: ما يتقرب به ابتداء، كلله علي أن أصوم كذا، ويلتحق به ما إذا قال لله علي أن أصوم كذا شكرا لله على ما أنعم به علي من شفاء مريضي مثلا، وقد نقل بعضهم الاتفاق على صحته واستحبابه، والثاني ما يتقرب به معلقا بشيء ينتفع به إذا حصل له، كإن قدم غائبي، أو كفاني شر عدوي، فعلي صوم كذا مثلا، ونذر اللجاج قسمان: أحدهما ما يعلقه على فعل حرام، أو ترك واجب، فلا ينعقد في الراجح، إلا إن كان فرض كفاية، أو كان في فعله مشقة فيلزمه، ويلتحق به ما يعلقه على فعل مكروه، والثاني ما يعلقه على فعل خلاف الأولى، أو مباح، أو ترك مستحب، وفيه ثلاثة أقوال للعلماء: الوفاء، أو كفارة يمين، أو التخيير بينهما، واختلف الترجيح عند الشافعية، وكذا عند الحنابلة، وجزم الحنفية بكفارة اليمين في الجميع، والمالكية بأنه لا ينعقد أصلا"، انتهى باختصار.

وللنذر أركان ثلاثة أولها الصيغة، سواء أطلقها، كلله علي صدقة، أو علقها، كعلي صدقة إن شفى الله مريضي، وسواء كانت بذكر الله، كلله علي صوم يوم، أو من غير ذكره سبحانه، كعلي صوم يوم، والثاني: الشيء الملتزَم، ولا يكون إلا مندوبا أصالة، كنافلة الصلاة والصيام والحج والعمرة والذكر، بخلاف النكاح، والثالث: الشخص الملتزم، وهو المسلم المكلف فلا يلزم الكافر الوفاء ولو أسلم، لكن يندب له ذلك، كما يندب الوفاء للصبي حين يبلغ، ودخل في المكلف السفيه، لكن إنما يلزمه الوفاء بغير المال.

والنذر إنما تشغل به الذمة إذا نطق به المرء قاصدا إياه، فإن حديث النفس لا تبنى عليه الأحكام العملية، ولا يؤاخذ الناس به في هذه الملة الحنيفية كما قال النبي ﷺ : **"إن الله تجاوز لي عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم"**، وقد فسر مالك النذر في قوله تعالى: ﴿ يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا ۝٧ ﴾ [الإنسان:7] باليمين، وأقل ما يعطيه هذا التفسير؛ أنه مثلها، وهي لا تكون بمجرد القصد، وإن سجل خلاف مذهبي في حصول النذر بالنية، ومثله الحلف، وقد نسب ابن العربي إلى علماء المذهب لزوم النذر بالنية والقصد، **فقال** رحمه الله **في المسالك** (5/375): "النذر هو التزام في الذمة بالقول لما لا يلزم من القرب بإجماع من الأمة، ويلزم بالنية عند علمائنا خاصة دون غيرهم من العلماء، والعمدة في ذلك أن الالتزام إنما هو بالعقد في القلب، والقول في النفس، فيما يختص به المرء، ولا يتعداه إلى غيره يلزمه ذلك فيه، وإنما يحتاج إلى القول أو إلى الكتاب؛ فيما يتعلق بسواه، ويدور بينه وبين غيره، وهذا أصل لا تزعزعه الاعتراضات، لأنه من أصح الدلالات،،،"، انتهى، قال كاتبه عفا الله عنه: لعل هذه المسألة امتداد للخلاف في الكلام النفسي، ولو كان الأمر على ما قال ما خلا امرؤ حي القلب من كثير من النذر، فإن الذي يخطر ببال المرء من الطاعات كثير، والذي ينتقل من ذلك الحيز إلى حيز العزم موجود، ونية المؤمن أوسع من عمله، فيلزم على هذا أن يكون هذا المتمني للخير الذي لم يلتزمه بالقول ولم يعمله آثما، والذي لم يجل في نفسه فكر في الخير سالما، على أن هذا الذي نسبه ابن العربي إلى علماء المذهب قد ينازع فيه، فقد نقل ابن رشد في بداية المجتهد؛ أن من مذهب مالك أن النذر لا يلزم إلا بالنية واللفظ، وأن الذي قال بكفاية النية فيه؛ هو فيما إذا قال: لله علي أن أفعل كذا لقربة سماها، ولم يقل علي نذر كذا، فهذا هو الذي قال مالك تكفي فيه النية، ومن قال لا تكفي فيه النية؛ ذهب إلى أنه لم يصرح بجهة الوجوب، وهو لفظ النذر، لكون الشيء غير الواجب لا يجب إلا بلفظ التزام النذر، فلعل هذه المسألة التبست على بعض أهل العلم، فظنوا أن مذهب مالك لزوم النذر بحديث النفس، وليرجع إلى مواهب الجليل (3/317) للحطاب رحمه الله .

وما ذكره المؤلف هو لفظ حديث عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: **"من نذر أن يطيع الله؛ فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه"**، رواه مالك 1024 والبخاري وأبو داود 3289، والحديث نص في أن نذر الطاعة يلزم الوفاء به، من غير فرق بين ما كان معلقا أو مطلقا على ما سيأتي، لإطلاق الأدلة في لزوم الوفاء، ومنها قول الله تعالى: ﴿ يُوفُونَ بِالنَّذْرِ ﴾ [الإنسان:7] ، وقوله سبحانه: ﴿ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ ﴾ [الحج:29] ، وللأحاديث الواردة في هذا

المعنى، أما نذر المعصية فيحرم الوفاء به، ولا كفارة عليه وهو المراد بقول المؤلف: **ولا شيء عليه**"، لكن روى أبو داود 3290 وابن ماجة عن عائشة ﵂ أن النبي ﷺ قال: "**لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين**"، وهو نص في لزوم الكفارة في نذر المعصية، وقد عورض بحديث عمران بن حصين: "**لا وفاء للنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم**"، وبعدم أمر النبي بالكفارة في غير حديث، والجواب: أن غاية ما في حديث عمران وغيره منع الوفاء بنذر المعصية وهو متفق عليه، ولا يلزم منه نفي الكفارة، فإن الحديث هذا ساكت عنها، والآخر ناطق بها، فمتى صح؛ فهو الذي يقدم .

واعلم أن نذر الطاعة منه ما يكون مشروطا، ومنه غير المشروط، فالأول كأن يقول لله علي صوم يوم إن شفى الله مريضي، فيتعين الوفاء به متى حصل الشرط، وأصله الكراهة لنهي االنبي ﷺ عنه، فقد جاء في حديث ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن النذر، وقال: "**إنه لا يرد شيئا، ولكنه يستخرج به من البخيل**"، رواه الشيخان (خ/6693) وأبو داود والنسائي، وإنما كان النهي عنه لما في إلزام المرء نفسه شيئا من إقبالها عليه مستثقلة إياه، ولما قد يقع في روعه من أن النذر صرف شيئا مما قدر الله، أو جلب شيئا مما لم يقدره سبحانه، وغير المشروط كأن يقول: لله علي أن أعتمر، ويظهر أن هذا ليس كالأول، إلا أن يكون ملتزما على الدوام لما يخشى على ملتزمه من الملل والمشقة، قال القاضي عياض: "ومحصل مذهب مالك؛ أنه مباح إلا إذا كان مؤبدا لتكرره عليه في أوقات، فقد يثقل عليه فعله فيفعله بالتكلف من غير طيب نفس وغير خالص النية فحينئذ يكره"، انتهى بالنقل عن الفتح (704/11) .

ولا فرق في لزوم الوفاء بين أن يكون النذر في حالة غضب وهو المسمى نذر اللجاج، وبين أن يكون المقصود به التبرر، ويدخل فيه ما إذا نذر شيئا يدفع الضرر به عن نفسه، تمسكا بظاهر ما نذره، كمن نذر عتق عبده لكراهة إقامته عنده، فيلزمه الوفاء أيضا، وقيل لا يلزمه الوفاء لأنه ليس قصده التقرب بما نذره، وإنما هو من باب الأيمان، ليلزم نفسه الإقدام على الشيء أو الامتناع منه، وأهل المذهب يقولون إن قصد القربة في هذا النوع لا يخفى، وانظر المسالك (377/5)، وهذا قد يُنقض بما ذهبوا إليه من لزوم الوفاء بالنذر ولو بمجرد النية، فيقال لهم ألزمتموه النذر بالنية هناك، وألزمتموه النذر باللفظ هنا مع أنه غير قاصد التقرب، وقد يجيبون بأن ما نذره هو قربة، فلا يضر عدم قصده ذلك، فافترق الأمران .

قَوْلُهُ :

09 – "ومن نذر صدقة مال غيره، أو عتق عبد غيره؛ لم يلزمه شيء".

الشَرح :

وهذا لأنه نذر ما لا يملك، فلا ينعقد نذره، كمن طلق قبل النكاح فلا عبرة بطلاقه لأنه لما يملك العصمة بعد، يدل عليه قول النبي ﷺ : "**لا وفاء للنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم**"، رواه مسلم، وأبو داود 3316 عن عمران بن حصين، وقد يقال إنه من اللازم لمن قالوا إن نذر المعصية فيه كفارة يمين؛ أن يقولوا بالكفارة في نذر ما لا يملكه المرء، لأنه معصية كما هو الظاهر، لا مكروه فقط كما هو المشهور، بل قد يحشر في خانة العبث، ولأنه مع ذلك ذكر مع نذر المعصية في الحديث، فتقوى به دلالة الاقتران، كما يلزم أهل المذهب وغيرهم ممن قالوا بلزوم الكفارة لمن حلف على فعل معصية؛ أن يقولوا بلزوم الكفارة لمن نذر فعل المعصية، لأن النذر مع تسميته يمينا؛ أقوى من اليمين القسمية، أو لا ترى أنه لا استثناء فيه، ولا كفارة على المشهور في المذهب، إلا فيما كان منه مبهما، وقد يجري هذا أيضا فيمن نذر المباح، فيقال إذا كان حلفه على فعل المعصية يطالب فيه بالكفارة فأولى أن يطالب بها في نذر المباح إذا لم يفعله وهذا هو الصواب إن شاء الله، أما الاستدلال على ذلك بما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت يا رسول الله ﷺ إني نذرت إن انصرفت من غزوتك سالما أن أضرب على رأسك بالدف، فقال لها: "**أوفي بنذرك**"، فقد قيل إنه إنما أمرها بالوفاء لأن نذرها اقترن بالفرح بقدومه ﷺ سالما، فصار شبيها بالقربة من هذه الحيثية، وإن كان الأصل في الضرب بالدف في غير ما استثني المنع، وانظر معالم السنن للخطابي، وفي كلام ابن عمر شارح الرسالة أن من نذر التصدق بمال غيره؛ لا يلزمه الوفاء إلا أن يقصد ملكه، فيلزمه النذر إذا ملكه، ولعله قاسه على طلاق معينة قبل النكاح على المشهور، ذكره أبو الحسن في شرحه (2/283).

قَوْلُهُ :

10 – "ومن قال إن فعلت كذا؛ فعلي نذر كذا وكذا، لشيء يذكره من فعل البر من صلاة، أو صوم، أو حج، أو عمرة، أو صدقة شيء سماه؛ فذلك يلزمه إن حنث".

الشَرح :

النذر عندهم ثلاثة أقسام: معلق، ومطلق، ومبهـم، والكلام هنا على المعـلق، سـواء

علق بمرجو الحصول، أو غير مرجوه، كأن يقول إن سافرت، أو صليت مع فلان، أو كذبت؛ فعلي صلاة ركعتين، أو صوم يوم، أو التصدق بكذا، أو عمرة، أو المشي إلى مكة، أو قال: إن لم أفعل كذا؛ فعلي نذر كذا؛ فإنه يلزمه الوفاء بما نذره إن فعل ما شرط تركه، أو ترك ما شرط فعله، فإن عين القربة؛ لزمته، وإن لم يعين كقوله علي صلاة، أو صيام، أو صدقة، لزمه أقل ما يصدق عليه ذلك، فيصلي ركعتين، ويصوم يوما، ويتصدق بثلث ماله، وقيل يتصدق بما لا يتضرر به، والظاهر أنه يتصدق بأقل ما يصدق عليه أنه صدقة .

قَوْلُهُ :

11- "كما يلزمه لو نذره مجردا من غير يمين" .

الشَّرح :

هذا هو القسم الثاني من النذر، وهو المطلق، كأن يقول: لله علي صوم يوم، أو صوم، أو صلاة ركعتين، أو صلاة، وهكذا، وهو لازم الوفاء كالمعلق، وقول المؤلف **من غير يمين**؛ يعني به من غير تعليق، لأن مراد المعلق بالتعليق؛ تقوية الإقدام على الفعل أو الترك المعلق عليهما النذر .

قَوْلُهُ :

12- "وإن لم يسم لنذره مخرجا من الأعمال؛ فعليه كفارة يمين" .

الشَّرح :

هذا هو القسم الثالث، وهو النذر المبهم، كأن يقول: لله علي نذر، أو إن فعلت كذا؛ فعلي نذر، ولم يعين مخرج النذر باللفظ، ولا بالقصد؛ فهذا عليه كفارة يمين، لأن صرف نذره هذا لقربة من القربات مجرد تحكم، وترجيح من غير مرجح، فيلتحق بما لا يستطاع من النذور، وكفارتها كفارة يمين، على أنه قد جاء في ذلك قول النبي ﷺ : **"كفارة النذر كفارة اليمين"**، رواه مسلم، وأبو داود 3323 والنسائي عن عقبة بن عامر، ووجه الدلالة منه؛ أن النذر لازم الوفاء بالدليل، فلو حمل الحديث على عمومه؛ لبطل لزوم الوفاء، واللازم باطل، فالملزوم مثله، فيكون المراد من النذر في الحديث نوعا منه، وهو ما لا يتمكن من الوفاء به، فيدخل فيه غير المقدور عليه بالفعل وغير المعين، لأنه في معنى غير المقدور عليه، والعلم عند الله، وهذا الذي تبين لي في توجيه لفظ الحديث؛ قد جاء في رواية الترمذي مصرحا به بقيد **"إذا لم يسم"**، قال الترمذي 1528: "حسن صحيح"، وقال الألباني: "صحيح دون قوله **"إذا لم يسم"**،

وروى أبو داود 3322 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **"من نذر نذرا لم يسمه؛ فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرا في معصية؛ فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرا لا يطيقه؛ فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرا يطيقه؛ فليف به"**، قال الحافظ وإسناده صحيح غير أن الحفاظ رجحوا وقفه"، انتهى، والنذر المبهم في المذهب؛ كاليمين، يدخله الاستثناء والكفارة، وقد يكون لغوا أو غموسا، قال مالك في الموطإ 1027: "من قال علي نذر ولم يسم شيئا؛ إن عليه كفارة يمين".

قَوْلُهُ:

13 - "ومن نذر معصية من قتل نفس، أو شرب خمر، أو شبهه، أو ما ليس بطاعة ولا معصية؛ فلا شيء عليه، وليستغفر الله".

الشرح:

تقدم الكلام على نذر المعصية، وأنه يحرم الوفاء به، ولا كفارة فيه عندهم، ومثله ما ليس بطاعة ولا معصية وهو المباح، فضلا عن المكروه، فهذا يحرم نذره على المشهور، ومن نذره؛ فلا شيء عليه إن لم يفعله، وقد فسر مالك قول النبي صلى الله عليه وسلم: **"ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه"**؛ بقوله: "أن ينذر الرجل أن يمشي إلى الشام أو إلى مصر، أو إلى الربذة، أو ما أشبه ذلك، مما ليس لله بطاعة، إن كلم فلانا، أو ما أشبه ذلك، فليس في شيء من ذلك شيء، إن هو كلمه، أو حنث بها حلف عليه، لأنه ليس لله في هذه الأشياء طاعة، وإنما يوفى لله بما له فيه طاعة"، قال الباجي في المنتقى(3/ 242) مبينا قول مالك هذا: "فسر المعصية بمعان ليست بمعاص في أنفسها، وإنما هي مباحة لكن سماها معصية، لأن نذرها عنده معصية، أو لأن حكمها إذا علقت بالنذر حكم المعصية، لأنه لا يصح أن ينذر".

ومما يدل على أن نذر المباح لا يلزم، قول النبي صلى الله عليه وسلم: **"لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله، ولا يمين في قطيعة رحم"**، رواه أبو داود 3273 عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والمباح لا يبتغى به وجه الله في الأصل، وقوله **"ولا يمين في قطيعة رحم"**؛ هو نذر معصية، وقال الباجي عن نذر الذهاب إلى المدينة: "والثاني أن يريد به مدينة النبي صلى الله عليه وسلم، فهذا إن علق مشيه بالمدينة؛ لا يتعلق به النذر، إلا أن ينوي المسجد للصلاة"، فليعتبر بهذا القول الزاعمون اتباع مذهب مالك ممن يشدون الرحال، لا للطاعات ولا للمباحات، بل للمعاصي والمنكرات كالوعدات والزردات، فالله الله في دينكم، واجتنبوا المنكرات، واتركوا المنافحة عن المعاصي بالمهاترات.

قوله :

14 – "وإن حلف بالله ليفعلن معصية؛ فليكفر عن يمينه، ولا يفعل ذلك، وإن تجرأ وفعله؛ أثم، ولا كفارة عليه ليمينه".

الشرح :

المعصية محرمة، فمن نذرها؛ فقد ارتكب معصية أخرى بالتزام فعل الحرام، ولأنه ألزم نفسه أن يتقرب إلى الله تعالى بما حرم عليه، أو ترك ما وجب عليه، فالمطلوب منه عدم الفعل، ومع ذلك يُكَفِّرُ، فإن تجرأ وفعل المحرم؛ فليتب من ذلك، ولا كفارة عليه.

واعلم أن قول أهل المذهب بلزوم الكفارة لمن حلف على فعل معصية؛ قد يلزمون به القولَ بلزوم الكفارة لمن نذر المعصية، لكون نذر المعصية يسمى يمينا، ولأن النذر أقوى من اليمين في الإلزام، وقد تقدم بيان ذلك، والحاصل أن نذر الطاعة يلزم الوفاء به، فإن عجز كفّر، وأن نذر المعصية لا يوفى به فتلزم الكفّارة، وأن النذر المباح إن لم يف به كفّر، والله أعلم.

قوله :

15 – "ومن قال: علي عهد الله وميثاقه في يمين فحنث؛ فعليه كفارتان".

الشرح :

من قال علي عهدٌ لأفعلن كذا لا يعتبر قوله يمينا، وهذا هو محترز الإضافة في كلامه، أما من قال علي عهد الله وميثاقه وأمانته وعزته فإن هذا من جملة ما تنعقد به اليمين في المذهب، لأن العهد الإلزام بالتكاليف، والأمانة التكليف من إيجاب وتحريم، والتكليف راجع إلى خطابه سبحانه، والعزة هي المنعة فالجميع صفات، قالوا فإن أريد المعنى المخلوق فلا تنعقد اليمين به، لكن لم يتبين لي وجه تعدد الكفارة على من جمع بين العهد والميثاق في حلف واحد، لأنه لا يخرجه ذلك عن كونه كرر الحلف، كأن يقول والله، والله، والله، أو يقول والله، والذي لا إله إلا هو، فمن أين أتى لزوم الكفارتين إذا حنث في هذا ونحوه مع أن الحلف به فيه خلاف؟، وقد علل بعضهم تعدد الكفارة بقوله "لأن العهد يمين، والميثاق يمين، فإذا جمعهما فقد حلف يمينين"، وقد يكون المراد أنه مع اختلاف اللفظ والقصد يلزم تعدد الكفارة كما ذهب إليه القاضي عبد الوهاب في كتابه المعونة بقوله: "فإن أراد التكرار أو التأكيد فكفارة واحدة، وإن أراد الاستئناف فلكل واحد كفارة"، وانظر المدونة (30/2)

باب الرجل يحلف بعهد الله وميثاقه، وعلى كل فإن ما ذكره المصنف خلاف المشهور، وهو عدم تعدد الكفارة بتعدد المحلوف به من أسماء الله وصفاته من غير فرق بين أن يقصد التوكيد أو الإنشاء، أو لا قصد له إلا أن ينوي تعدد الكفارة .

وبعد هذا فاعلم أنه قد جاء النهي عن الحلف بالأمانة فيما رواه أبو داود عن بريدة مرفوعا: "من حلف بالأمانة فليس منا"، ووجه ذلك أن المسلم منهي عن الحلف بغير الله والأمانة ليست من أسمائه لأنها التكاليف كالصلاة والصوم والحج، والمعنى الذي قيد به أهل المذهب الحلف بهذه الألفاظ قد يخرج الحلف بالأمانة عن المنع لمن استحضر ذلك، بيد أنه عسير، فاجتناب الحلف بها هو الصواب، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

16- "وليس على من وكد اليمين فكررها في شيء واحد؛ غير كفارة واحدة".

الشرح :

وهذا لأن الواجب هو كفارة واحدة، متى حنث في الشيء الواحد، ومن وكد اليمين بتكريره الحلف على الشيء الواحد؛ لا يخرجه التوكيد عن ذلك، ولو قصد التأسيس أي الإنشاء على المشهور، ما لم ينو كفارة مقابل كل من أيمانه التي كررها، فتتعدد الكفارات عليه في الشيء الواحد يحنث فيه، قال مالك رحمه الله: فأما التوكيد؛ فهو حلف الإنسان في الشيء الواحد مرارا يردد فيه الأيمان يمينا بعد يمين،،، فكفارة ذلك واحدة،،، "، الموطأ 1027 .

قَوْلُهُ :

17 – "ومن قال أشركت بالله، أو هو يهودي، أو نصراني إن فعل كذا؛ فلا شيء عليه، ولا يلزمه غير الاستغفار".

الشرح :

سبحان الله، كيف ينطق المسلم بمثل هذا ونحوه من الألفاظ الغليظة المكروهة لله ورسوله وصالح المؤمنين؟، بل إن كثيرا من الناس ليتَفَوَّهُونَ بأعظم منها فلا يكادون يذكرون ربهم إلا في حالة الغضب ساخطين ناقمين، وتأمل كيف ذكر المؤلف هذا اللفظ بضمير الغائب ليتجنب ذكره بضمير المتكلم، فمن قال شيئا من هذا ونحوه ليمنع نفسه من شيء أو يحضها عليه فقد عصى ربه، فلزمته التوبة والاستغفار، لكن لا كفارة عليه، لأن هذا

ليس يمينا، أما إن قال ذلك من غير يمين فهي في المذهب ردة، وفي حديث ثابت الضحاك عن النبي ﷺ قال: "**من حلف على يمين بملة غير الإسلام؛ كاذبا فهو كما قال**"، رواه الشيخان (خ/6652)، والملة بكسر الميم الدين والشريعة، وقد اختلف في معنى قوله ﷺ **فهو كما قال**، فقال بعضهم ظاهره أنه يكفر بذلك، وهذا والله أعلم إذا طابق قصده قوله من الإخبار عن نفسه بما ذكر، أما إن تخالفا؛ فالأمر ليس كذلك، قال الحافظ في الفتح (656/11): "التحقيق التفصيل، فإن اعتقد تعظيم ما ذكر؛ كَفَر، وإن قصد حقيقة التعليق فينظر: فإن كان أراد أن يكون متصفا بذلك؛ كَفَر، لأن إرادة الكفر؛ كفر، وإن أراد البعد عن ذلك؛ لم يكفر"، انتهى.

واعلم أن كون الألفاظ التي ذكرها المؤلف وما كان نحوها لم يلزم منها الردة لأنها خرجت مخرج اليمين، أما من قال: هو مشرك بالله، أو كافر، أو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي من غير ربط؛ فإنه مرتد لأن هذه الألفاظ يحصل بها الارتداد على هذا الوجه في المذهب، قال الدردير في شرح المختصر (128/2): "فإن كان في غير يمين فردة ولو هازلا".

قَوْلُهُ:

18 - "ومن حرم على نفسه شيئا مما أحل الله له؛ فلا شيء عليه، إلا في زوجته، فإنها تحرم عليه إلا بعد زوج".

الشَرح:

لا يجوز للمرء أن يحرم شيئا مما أحل الله تعالى ورسوله، ولا أن يحلل شيئا مما حرم الله ورسوله، فإن فعل شيئا من ذلك بالقول؛ فهو معصية، وإن كان بالاعتقاد لما هو معلوم الحرمة بالضرورة؛ فهو كفر، فإن التحليل والتحريم لله تعالى وحده، كما قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَٰذَا حَلَالٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾﴾ [النحل:116]، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴿٨٧﴾﴾ [المائدة:87]، وكذلك لا يجوز للمسلم أن يلتزم تحريم شيء مما أحله الله له بالقسم، فإن فعل ففيه كفارة يمين، لأنه أقسم على فعل معصية، وإن كان بغير قسم؛ فهو لغو لا شيء فيه، إلا الزوجة فإنها تحرم عليه بذلك إلا بعد زوج، إن لم يكن قد دخل بها، فإن كان قد دخل بها ونوى أقل من الثلاث؛ لزمه ما نوى، وهكذا الأَمَة، فإنها متى حرمها، ونوى بالتحريم العتق؛ عتقت عليه، ولا يطؤها إلا بعقد نكاح، لأن

تحريمها يتنافى مع ملك اليمين الذي يباح له به وطؤها، قالوا فإن لم ينو العتق بالتحريم؛ فذلك لغو، وإنما استُثنيت الزوجة من تحريم الحلال؛ لأن في إمكان المرء تحريمها بالطلاق والظهار والإيلاء، بخلاف غيرها مما أحل الله، فلا يؤثر ذلك شيئا فيه، ومشهور المذهب أن من قال لزوجته أنت علي حرام، أو أنت حرام، أو أنا منك حرام؛ أنها تحرم عليه إلا بعد زوج، لأن هذا اللفظ إنما يصدق تمام الصدق بالطلاق البائن، فحملوه على أكبر ما يحتمله من المعاني، والموضع اللائق للكلام على هذا الأمر هو كتاب النكاح وتوابعه .

قَوْلُهُ :

19 – "ومن جعل ماله صدقة أو هديا؛ أجزأه ثلثه".

الشَّرح :

من عين شيئا من ماله نذرا لزمه ما عينه، ولو استغرق مالَه كله على المشهور.

فإن قلت: هذا ثقيل، وفيه حرج عظيم، فالجواب: لم يتلاعب المؤمن بدينه؟ ومن ألزمه بذلك وهو في تمام إدراكه واختياره؟، أما من قال: مالي صدقة؛ فيكفيه أن يخرج منه ثلثه، فإن قيل: كيف وسع على هذا، وضيق على الذي قبله؟، فالجواب: أن السابق نطق قاصدا ما نذر الصدقة به، وهذا عم ولم يخص.

قال مالك: "الذي يقول مالي في سبيل الله، ثم يحنث؛ يجعل ثلث ماله في سبيل الله"، وهو قوله في المدونة أيضا، أما من حدد ما يتصدق به كأن يقول داري أو كذا وكذا فإنه يلزمه ذلك، ولو كان جميع ماله، وهو في المدونة (1/24و25).

قُلْتُ : الظاهر عدم الفرق بين من عين شيئا، وكان ذلك جميع ماله، وبين من نذر الصدقة بجميع ماله في كفاية الثلث عنهما لاستوائهما في الواقع، ومما يذكر أن ربيعة كان يرى على من نذر الصدقة بماله كله أن يتصدق بمقدار الزكاة منه، لأن ذلك طهارة له، وقال ابن وهب بقول مالك في الملي، وبقول ربيعة في القليل المال، وبكفارة يمين في الفقير، وانظر النوادر (35/4) .

وقد روى مالك في الموطإ 1033 عن ابن شهاب أنه بلغه أن أبا لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال: يا رسول الله، أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب، وأجاورك، وأنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله؟، فقال رسول الله ﷺ : "**يجزيك من ذلك الثلث**"، وقد وصله أبو داود 3319 في سننه، وجاء عن كعب بن مالك نحوه، وهو في سنن

أبي داود أيضا، واللفظ الذي هنا لا يعطي أنه نذر، بل هو استشارة، لكن إذا نظر إلى كل الروايات أمكن أن ينتزع منها ذلك، إذ لم يأت في بعضها الاستفهام، بل العزم والتصميم، منها قوله: "إن من تمام توبتي،،،" كما هو عند أبي داود، وروي أيضا أن أبا لبابة كان عاهد الله تعالى قبل أن يتوب عليه أن لا يطأ بني قريظة، وأن لا يرى في بلد خان فيه الله ورسوله، ويقوي هذا قوله ﷺ: "يجزيك"؛ فإنه يشعر بلزوم الأصل.

قَوْلُهُ:

20 – "ومن حلف بذبح ولده؛ فإن ذكر مقام إبراهيم؛ أهدى هديا يذبح بمكة، وتجزئه شاة، وإن لم يذكر المقام فلا شيء عليه".

الشرح:

هذا كما لو قال: إن فعلت كذا؛ فعلي نحر ولدي، فإنه مما لا يجوز الحلف به أعني نذره، لأنه معصية، وقال ابن العربي في المسالك في باب الحكم في الصيد: "قال علماؤنا إذا قال الرجل لله علي أن أقتل ولدي فهو عاص لا شيء عليه، وإذا قال: لله علي أن أذبح ولدي؛ فإنه يفديه بشاة"!!، ووجه الفرق ذكر الذبح هنا والقتل هناك، والمقصود أن قائل ذلك يحرم عليه الوفاء بيا نذر، والمذهب عدم لزوم التكفير في هذا، لأنهم يقولون لا كفارة في نذر المعصية، وهذا معصية بلا شك، لكن لما كان هذا الالتزام محتملا لوجه صحيح؛ فرقوا بين من ذكر مقام إبراهيم أو نواه، وبين من لم يذكره، فمن ذكره؛ كان ذلك قرينة على أنه أراد الهدي، وقد فدى الله تعالى إسماعيل عليه الصلاة والسلام بذبح عظيم بعد أن رأى إبراهيم عليه الصلاة والسلام في المنام أنه يذبحه، فمن حصل له ما ذكر؛ لزمه الهدي، فينحر بدنة إن تيسر له، وإلا فبقرة، وإلا ذبح شاة، وقد أفتى بذلك ابن عباس رضي الله عنهما، رواه سحنون في المدونة (27/2)، وقال مالك فيها: "إني أرى أن آخذ فيها بحديث ابن عباس ولا أخالفه"، انتهى، وكأنه رحمه الله رأى أن القياس يقتضي عدم اللزوم، لكنه اتبع الأثر، أما من لم يذكر مقام إبراهيم؛ فقد تمحض نذره للمعصية، فلا كفارة فيه، هكذا قالوا، وقد علمت أن نذر المعصية فيه كفارة يمين .

قَوْلُهُ :

21 - "ومن حلف بالمشي إلى مكة، فحنث؛ فعليه المشي من موضع حلفه، فليمش إن شاء في حج، أو عمرة، فإن عجز عن المشي؛ ركب، ثم يرجع ثانية إن قدر، فيمشي أماكن ركوبه، فإن علم أنه لا يقدر؛ قعد وأهدى، وقال عطاء: لا يرجع ثانية، وإن قدر، ويجزئه الهدي".

الشرح :

من نذر المشي إلى مكة؛ تعين عليه أن يجعل مشيه في حج أو عمرة أيهما شاء، إن كان قد حج حجة الإسلام، لأن الناس إنما يمشون إلى مكة من أجل ذلك.

فإن قيل: إن المشي ليس بطاعة فكيف يلزمه الوفاء به؟، فالجواب: أن المشي لمن قدر عليه، يلزم معه الحج، لأنه مستطيع كما تقدم، فهو من الوسائل الواجب اصطناعها حينئذ، وقد اعتبر في كتاب الله تعالى من وسائل بلوغ الحرم، قال ربنا عز وجل: ﴿ وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ ﴾ [الحج:27]، فمن نذر المشي لزمه، وهو لا يكون نذر معصية إلا إذا أدى إلى مشقة فادحة، وقد نُص على ما ذكره المؤلف في المدونة (9/2): "قلت: ويجعلها في قول مالك إن شاء حجة وإن شاء عمرة؟، قال: نعم"، وينبغي أن يمشي في ذهابه كله إلى مكة، حتى ينتهي من سعيه إن اعتمر، ومن طواف الإفاضة إن حج، ويبتدئ المشي من موضع حلفه، فإن عجز؛ ركب، وأتم نسكه، ثم يعود فيمشي المواضع التي ركب فيها، وله أن يركب المواضع التي مشى فيها، فإن علم أنه لا يقدر على مشي تلك المواضع؛ أهدى ولا يلزمه ذلك

والذي يترجح هو قول عطاء رحمه الله الذي أثبته المؤلف، وهو أنه إن عجز عن المشي أول مرة، فلا يلزمه الرجوع ليمشي ما ركب، بل يكفيه الهدي عن ركوبه لحديث ابن عباس أن عقبة بن عامر سأل النبي ﷺ فقال: إن أخته نذرت أن تمشي إلى البيت، وشكا ضعفها، فقال النبي ﷺ : "إن الله غني عن نذر أختك، فلتركب، ولتهد بدنة"، رواه أحمد وأبو داود 3296، وفي رواية: "إن الله لغني عن نذرها، مرها فلتركب"، وفي ثالثة: "لتمش، ولتركب"، فالظاهر أن القادر على المشي؛ يمشي، والعاجز عنه مطلقا أو بعضا يركب ويهدي، وقد روى الشيخان وأبو داود 3301 عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ رأى رجلا يهادى بين ابنيه فسأل عنه، فقالوا نذر أن يمشي، فقال: "إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه"، وأمره أن يركب"، يهادى مبني للمجهول معناه يمشي معتمدا على ابنيه لضعفه.

فإن قلت: فما يفعل اليوم من نذر المشي إلى مكة؟، **فالجواب**: أن المانع اليوم ليس عدم القدرة على المشي فحسب، بل المانع أمور أخرى مستجدة، فمن لم يكن داخل البلاد السعودية أو فيما جاورها؛ فحكمه حكم العاجز عن المشي إذا نذره، وكان قصده المشي لا مطلق الذهاب كما هو العرف عندنا .

قَوْلُهُ :

22 – "وإذا كان صرورة؛ جعل ذلك في عمرة، فإذا طاف وسعى وقصر؛ أحرم من مكة بفريضة، وكان متمتعا، والحلاق في غير هذا أفضل، وإنما يستحب له التقصير في هذا استبقاء للشعث في الحج".

الشرح :

الصرورة من الصر وهو الحبس والمنع، ويطلق على التبتل وترك النكاح، وعلى من لم يحج هكذا في النهاية، والمراد هنا الأخير، وفي الحديث: "**لا صرورة في الإسلام**"، رواه أبو داود 1729 عن ابن عباس مرفوعا، وسكت عنه، ورمز السيوطي لصحته، وضعفه المناوي والألباني من أجل عمر بن عطاء، وقد بين الغماري أن عمر الذي في الحديث هو ابن أبي الخوار، وأنه ثقة من رجال مسلم، وليس هو ابن وراز الضعيف، انظر المداوي لعلل الجامع الصغير وشرحي المناوي (596/6)، وقال المنذري عن ابن الخوار كما في عون المعبود (107/6) إنه قد ضعفه غير واحد من الأئمة.

والمراد بالنفي في الحديث النهي، أي لا يصح أن يكون في المسلمين من يستطيع الحج ثم لا يحج، أو من يقدر على النكاح ثم لا يتزوج، وهو تغليظ شديد كأن المخالف ليس بمسلم، ومعنى كلام المؤلف، أن من نذر الذهاب إلى مكة وكان قد حج، أو لم يحج وليس الحج واجبا عليه لعدم استطاعته إياه؛ فإنه يجعل ذهابه في حجة أو عمرة على الخيار، فإن كان ممن لزمه الحج؛ أحرم بعمرة يوفي بها نذره، قيل على سبيل الوجوب، حتى لا ينعقد الإحرام عن حجتين واجبتين، وهما حجة الإسلام، والحجة التي نذرها، وذلك لا يتأتى، وقيل يحرم بالعمرة أولا استحبابا، ولعل القائل به يرى أن حجه ينصرف للواجب الأصلي الذي هو حجة الإسلام فلا تعارض، قال خليل: "وعلى الصرورة جعله في عمرة ثم يحج من مكة على الفور"، ومن أحرم بعمرة وكان الفاصل بينها وبين الإحرام بالحج قصيرا؛ فالأفضل له أن يقصر رأسه، ليستبقي الشعث للحج .

قَوْلُهُ :

23 – "ومن نذر مشيا إلى المدينة، أو إلى بيت المقدس؛ أتاهما راكبا إن نوى الصلاة بمسجديهما، وإلا فلا شيء عليه".

الشَرح :

من نذر المشي إلى مدينة النبي ﷺ ، أو إلى بيت المقدس ردها الله على المسلمين، وأخزى مغتصبيها من اليهود الظالمين، ومناصريهم من الكفرة المعتدين فإن كان قصده المسجدين ليصلي فيهما؛ لزمه السفر إلى كل منهما ولا بد، ولا يلزمه المشي الذي نذره، لأن السفر إليهما طاعة يلزم الوفاء بها، لقول النبي ﷺ : **"لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجد الحرام، ومسجد الأقصى، ومسجدي هذا"**، رواه الشيخان عن أبي سعيد وهذا لفظ البخاري، أما المشي فليس طاعة في نفسه، بل هو وسيلة لبلوغ ما نذره، واختلافه عما تقدم في نذر الذهاب إلى مكة واضح، لأن ذلك النذر قد صرف إلى الحج أو العمرة، والقادر على المشي إليها مستطيع، وإن لم يكن قصده المسجدين؛ فلا شيء عليه، بل ولا يجوز له السفر للمدينتين بنية العبادة من غير أن يكون قصده كذلك، وقد جاء في مسجد قباء ما يؤخذ منه لزوم الوفاء بالذهاب إليه وقد كان النبي ﷺ يذهب إليه كل أسبوع، وعدل الصلاة فيه بعمرة،ولعل ذلك لمن كان بالمدينة والله أعلم .

قَوْلُهُ :

24 – "وأما غير هذه الثلاثة مساجد؛ فلا يأتيها ماشيا ولا راكبا لصلاة نذرها، وليصل بموضعه".

الشَرح :

المساجد كلها متساوية في الفضل عدا المساجد الثلاثة، فإن أفضلها المسجد الحرام عند جمهور العلماء، يليه مسجد رسول الله ﷺ ، فالمسجد الأقصى، وعند مالك رحمه الله وبعض أتباعه الأول في الرتبة؛ هو مسجد النبي ﷺ ، وسيأتي الحديث عن ذلك في باب آخر، فمن نذر الذهاب إلى واحد منها؛ تعين عليه، إلا أن يكون ساكنا بقرب ما هو أفضل منه؛ فلا يتعين عليه السفر إلى غيره، بل يصلي في الأفضل، والعبرة منه أن البقاع كلها متساوية في المنزلة، فلا يصح أن يطلب شيء منها لبركة المكان، عدا المساجد الثلاثة، أما غيرها من

المساجد فلا يصح السفر إليها بنية طلب فضيلة المكان، وإذا كان هذا في المساجد التي هي خير البقاع؛ فكيف بغيرها من الأماكن؟، فكيف إذا كان السفر لأجل المعصية وتقديم النذور، التي لا تكون إلا لله تعالى، أو للتطواف وتعظيم ساكني القبور؟ .

ولا يصح أن يعترض على هذا بأن الحديث المتقدم ليس على عمومه، فالمراد به على ما ذهب إليه بعضهم أن الرحال لا تشد إلى مسجد عدا المساجد الثلاثة، ولا دخل له فيما خلا من البقاع، فإن الناس يسافرون لغير المساجد الثلاثة، وسفرهم جائز بإجماع المسلمين، هكذا يقولون، والجواب أن النهي المتقدم إنما هو عن السفر لأجل طلب بركة البقعة وفضيلتها، أما السفر المباح والواجب والمستحب كالسفر للتجارة، وصلة الرحم، والجهاد، وطلب العلم، والرباط، والصيد، فإن قصد المسافر هنا ليس خصوص البقعة، بل ما فيها من المعاني التي لأجلها سافر، فلا يدخل في النهي، ومن ثم فلا يصح أن يعترض على من قال بعمومه بمثل ما ذكرت، ولأنه إذا كانت المساجد وهي خير بقاع الأرض لا تشد الرحال إلا إلى الثلاثة المذكورة منها، فأحرى أن لا تشد إلى غيرها من الأماكن لطلب فضيلة بقاعها، فإنها دون المساجد في ذلك، ووقوع حدث تأريخي هام في حياة المسلمين بها لا يكسبها الفضيلة الدائمة، وإلا لبينها النبي ﷺ بسنته لأمته، وقد أوكل الله إليه البيان، وقام به من غير توان .

قَوْلُهُ :

25 – "ومن نذر رباطا بموضع من الثغور؛ فذلك عليه أن يأتيه".

الشَرح :

تقدم الكلام على معنى الرباط، وبيان فضله في أثناء الحديث عن الجهاد، ولما كان الرباط قربة، بل من أعظم القربات؛ تعين على من نذره الوفاء به لقول النبي ﷺ : **"من نذر أن يطيع الله فليطعه،،،** الحديث، لكن إن كان الناذر في موضع رباط هو في الأهمية لحراسة بلاد الإسلام مثل الموضع الذي نذر المرابطة فيه، أو أعظم منه أهمية؛ فإنه يفي بنذره فيه، ولا يسافر للآخر، لأن الغرض ليس خصوص البقعة، بل المعنى الذي فيها كما تقدم، وهو حراسة أرض المسلمين، وإذا كان من نذر أن يسافر إلى مسجد من المساجد المفضلة الثلاثة؛ لا يتعين عليه السفر إن كان مقيما قرب ما هو أعظم فضلا، مع أن المسجد مقصود لذاته؛ فأحرى أن يكون ذلك في الرباط مع أنه ليس مقصودا منه البقعة لذاتها، وأين نحن من الرباط

في هذا الزمان؟، لكننا نحمد الله تعالى أن جعل لنا بدائل، عما فاتنا من الفضائل، ومنها الرباط كما قال رسول الله ﷺ : **"ألا أدلكم على ما يمحو الله به الخطايا ويرفع به الدرجات؟: إسباغ الوضوء على المكاره وكثرة الخطا إلى المساجد وانتظار الصلاة إلى الصلاة، فذلكم الرباط، فذلكم الرباط، فذلكم الرباط"**، رواه مسلم والترمذي عن أبي هريرة، والحمد لله رب العالمين.



32- باب في النكاح والطلاق والرجعة والظهار والإيلاء واللعان

هذا بعض ما ترجم به هنا، وهو ثمانية أمور: النكاح وتوابعه من الطلاق والرجعة والظهار والإيلاء واللعان والخلع والرضاع، و سيأتي بيان معاني ما ترجم له عند الكلام عليه، وقد ابتدأ بالنكاح، وهو في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وفي الشرع خلاف اللغة، لكن قد يراد به الوطء، كما في قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ [البقرة:230] ، فإن اعتباره دالا على الوطء الذي لا تحل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول إلا به؛ أولى من اعتباره مجملا تفسره السنة مع صلاحية اللفظ للمعنى، ثم وجدت ابن العربي ذكر هذا في أحكام القرآن فانظره .

والنكاح هو أحد أمرين لا يحل قضاء الشهوة إلا بواحد منهما، والثاني ملك اليمين لقول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ۝ ﴾ [المؤمنون:5-7] ، فلا تجوز تلك المتعة المنوطة بهما بغيرهما من الوسائل، ومن جملة الممنوع الاستمناء الذي كان العرب يكنون عنه بجَلد عميرة، ودليل المنع ما في الآية من التصريح بأن ما خلاهما اعتداء وظلم، وما كان ربك نسيا، ولأن الله تعالى أمر بالنكاح من قدر عليه، وأمر من لم يقدر عليه بالاستعفاف، فقال: ﴿ وَلۡيَسۡتَعۡفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغۡنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦ ﴾ [النور:33] ، وأرشد النبي ﷺ من لم يستطع الباءة إلى ما يستعان به على درء خطر الشهوة، وهو الصوم، فمن تجاوز ما شرع الله له؛ فقد تعدى حدوده، ومن تعداها فقد ظلم نفسه، قال حرملة بن عبد العزيز سألت مالكا عن الرجل يَجلد عميرة؛ فتلا هذه الآية، يعني الآيات الثلاث المتقدمة من سورة المؤمنون.

قال ابن العربي رحمه الله في أحكام القرآن (3/131) عن الاستمناء بعد أن ذكر تجويز أحمد رحمه الله له: "عامة العلماء على تحريمه، وهو الحق الذي لا ينبغي أن يدان الله إلا به، وقال بعض العلماء إنه كالفاعل بنفسه، وهي معصية أحدثها الشيطان، وأجراها بين الناس حتى صارت قيلة، ويا ليتها لم تقل، ولو قام الدليل على جوازها؛ لكان ذو المروءة يعرض عنها لدناءتها"!!، انتهى، وما نقل عن بعض السلف من أنه خير من الزنا لا دليل فيه على جوازه .

ولا يحل للرَّجُل من امرأته غير محل الحرث، لقول رسول الله ﷺ: **"لا ينظر الله إلى رَجُل جامع امرأته في دبرها"** رواه ابن ماجة عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وحكم النكاح يختلف بحسب حال مريده، وأصله الندب للذي له رغبة فيه، مع قدرته على الإنفاق على زوجته، فإن انضم إلى ذلك خوف العنت على نفسه؛ كان واجبا عليه، ويحرم على من لا قدرة له على مؤنه، بحيث يضيع زوجته فلا ينفق عليها، مع عدم حاجته إليه، لأنه حينئذ ذريعة إلى المحرم، وقد قال النبي ﷺ : **"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء"**، رواه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة عن ابن مسعود رضي الله عنه، والباءة هي القدرة على النكاح.

ومن أقدم عليه فليفعل بنية غض البصر، وإحصان الفرج، وإنجاب النسل الصالح الذي يذكر به، ويكون سببا في رفع درجاته، ولا يكون همه مجرد المتعة وسفح الماء، فإن النكاح لم يشرع لذلك وحده، ولذلك كان الزنا ونكاح المتعة محرمين، وليذكر بلذته ما هو أعظم منها من ملاذ الجنة حين يتزوج الحور العين، المطهرات من النقائص حسا ومعنى، فإن كل نعيم في الدنيا يذكر المؤمن به نعيم الآخرة، كي يجتهد في نيل أسبابه، وأعظمها عيشه في كنف دينه، وهكذا كل ما يناله من متاعب ومشاق في طريق الحق ينبغي أن يكون هينا عنده متى كان ذلك من أسباب نجاته مما هو أعظم منه وأشد، وقد جاء أنه ليس في الجنة أعزب، وليتخير المرأة الصالحة ذات الدين التي تعفه، فإن جمعت مع ذلك الجمال؛ فهو مما يبتغيه من النساء الرجال، وليتزوج البكر إلا لمصلحة، وليصرف نفسه أن يتزوج امرأة لمالها أو وظيفتها كما عليه كثير من المعاصرين، وقال النبي ﷺ: **"تخيّروا لنطفكم فأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"** رواه ابن ماجة عن عائشة رضي الله عنها.

قال الشيخ الخرشي في شرحه على المختصر: "وهو باب مهم محتاج إليه لكثرة وقوع مسائله، وفيه فوائد أربع: دفع غوائل الشهوة، والتنبيه باللذة الفانية على اللذة الدائمة، والمسارعة إلى تنفيذ إرادة الله تعالى ببقاء الخلق، وإرادة رسوله ﷺ بقوله: **"تناكحوا تناسلوا فإني مكاثر بكم الأمم"**، وبقاء الذكر ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح"، انتهى بتصرف.

قَوْلُهُ:

01 – "ولا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل".

الشَّرح:

أركان النكاح خمسة، أولها: المحل، وهو وجود الزوج والزوجة الخاليين من الموانع، ولم يذكره المؤلف لوضوحه، والثاني: الولي، والثالث: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول من

الطرفين، وهي دليل الركن الذي هو التراضي، ويغني عنها الآن التوقيع على ما يعده الموثق أو غيره من أعوان الدولة مما يكتبه فإن الإيجاب والقبول دليل الرِّضا ،لكن تقديم الإيجاب و القبول على الإمضاء خير ،والرابع: الصداق، والخامس: الشاهدان العدلان، لكن الشروط الثلاثة الأول لا بد منها ابتداء، فأما الصداق؛ فلا يشترط في صحة العقد ذكره، لأن نكاح التفويض جائز كما سيأتي، وإن كان يستحب تقديم شيء منه وهو أقله على الدخول، ويستدل لذلك بما رواه أبو داود والنسائي والحاكم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ منع عليا أن يدخل بفاطمة رضي الله عنها حتى يعطيها شيئا، فلما قال: "ما عندي شيء"، قال: "**فأين درعك الحطمية**"؟، والحطمية بضم ففتح، قال في النهاية هي التي تحطم السيوف، والصداق إن اتفق على إسقاطه؛ كان العقد فاسدا، وإن لم يذكر في العقد؛ صح، وعين قبل الدخول، فإن دخل وتنازعا مضى النكاح بصداق المثل، وسيأتي الحديث على الشاهدين.

واعلم أنه متى قيل بفسخ النكاح قبل الدخول وثبوته بعده؛ كان "من باب إعادة الصلاة في الوقت، ليُدرَك العمل على سنته، وكمال حسنه"، ذكره ابن عبد البر في الاستذكار (384/5)، يعني بذلك الصحة .

والولي في المذهب وصي، أو قريب، أو مولى، أو سلطان، أو مُطْلَق مسلم، والقريب مرتب فيقدم الابن، فابن ابن، فالأب، فالأخ الشقيق، فالأخ لأب، فابن الأخ الشقيق، فابن الأخ لأب، فالجد، فالعم، فابن العم، ورواية المدنيين عن مالك تقديم الأب على الابن، وشرط الولي في تزويج المسلمة؛ الإسلام والبلوغ والعقل، ويشترط في كماله العدالة، والرشد .

ودليل شرطية الولي في النكاح قول الله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴿٢٥﴾﴾ [النساء:25] ، وهذا أمر مقيد والأمر بالشيء نهي عن ضده، وهو وإن كان في الإماء؛ فقد دل الدليل على عدم الفرق بين الحرة والأمة في هذا الأمر، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة:221] ، وقال الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴿٢٣٢﴾﴾ [البقرة:232] ، وأقوى من هذا قول النبي ﷺ : "**لا نكاح إلا بولي**"، رواه أحمد وأصحاب السنن عن أبي موسى، وهو نص في انعدام ذات النكاح شرعا من غير ولي، أو يحمل على أقرب المجازات وهو انعدام الصحة، ولقول النبي ﷺ : "**لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج**

المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"، رواه ابن ماجة والدارقطني والبيهقي، عن أبي هريرة، قال الألباني في الإرواء (ح/1841) صحيح غير الجملة الأخيرة، وعن عائشة ﵂ قالت قال رسول الله ﷺ : "**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**"، رواه أصحاب السنن، (د/2083) ، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن"، **وأيما** من ألفاظ العموم، فلا ولاية للمرأة على نفسها في النكاح من غير فرق بين ثيب وبكر، فإن هذا الحديث مبين للأحقية التي أعطيت للثيب دون وليها، فليس المراد منها إلا القدر المذكور، وهو أن تأمر بالتزويج صراحة، وإن شكك في هذا المعنى ابن رشد في بداية المجتهد، **واشتجروا**؛ تنازعوا واختلفوا، أي الأولياء المفهوم من ولي، بحيث يمنعون المرأة من النكاح، لا مجرد تشاحهم في الأولوية، فإن تساووا؛ فالعقد لمن سبق منهم، وقوله **فالسلطان ولي من لا ولي له**"؛ هذا يصدق على من لها ولي، لكنه عضلها، كما يدل على من لا ولي لها أصلا .

ولا غضاضة على المرأة في شرطية الولي، فإنها يجوز على قول في المذهب أن تتولى تزويج الرجل بالوكالة، وكيف يكون في ذلك غضاضة والابن يزوج أمه باتفاق الناس، ومن الحكمة في عدم تولي المرأة عقد النكاح بنفسها صيانتها عن حضور المجالس العامة لما في ذلك من الاختلاط والتكشف، وإبقاء على حيائها من أن تصرح أمامهم بذلك، قال في الحجة البالغة: "واستبداد النساء بالنكاح وقاحة منهن، منشؤها قلة الحياء، واقتضاب – كذا ولعل الصواب وافتيات – على الأولياء، وعدم اكتراث بهم،،،".

واعلم أن الشارع باشتراطه تولي ولي المرأة إنكاحها ضمن لها صلتها ببيتها الأول، وأحسن نقلتها إلى بيت جديد، فإذا احتاجت إلى الأول بوفاة زوجها أو تطليقها؛ رجعت إليه، والذين يدعونها إلى الزواج من غير ولي، يريدون اجتثاثها من بيت أوليائها، وقطع صلتها بهم، والطلاق أمر محتمل، وصلة الرحم مطلوبة، وكثيرا ما لا تلتقي مع استئثار المرأة بإنكاح نفسها، ومما يترتب على عدم اشتراط الولي فتح المجال للزنا وتغطيته بدعوى الزواج .

ولا بد هنا من الإشارة إلى ما ذكره الإمام ابن رشد ﵀ في بداية المجتهد (2/8-12)، وبيان ما فيه حسب ما يسمح به المقام، فقد قرر أن الأدلة التي ساقها من قالوا بشرطية الولي وعدم شرطيته؛ ليست نصا فيما ساقوها له، واحتج بأن الولي لو كان شرطا؛ لما أغفل الشارع بيانه، ولذكر مراتب الأولياء، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولعموم

البلوى بهذا الأمر، ولأن الناس كانوا يتزوجون في المدينة، وقد كان فيها من النساء من لا ولي لها، ولم ينقل عنه ﷺ أنه كان يعقد أنكحتهم، ولا نصب لذلك من يعقدها، وذكر أن هذا الأمر لو كان شرطا؛ لكان ينبغي أن ينقل نقلا متواترا، أو قريبا من التواتر، وكرره أكثر من مرة، وقرر أن الحديث إذا لم يكن متفقا على صحته؛ فلا يجب العمل به، هذا معنى ما قاله في كتابه عن اختلاف العلماء في شرطية الولي، فارجع إليه .

وما قاله من أن الحديث إذا لم يتفق على صحته لا يجب العمل به؛ مردود لا يحتاج إلى بيان، سواء أراد به اتفاق المسلمين على صحته، أو اتفاق الشيخين، فإن لازم هذا؛ أن كثيرا من الأحكام يسقط وجوب العمل بها، بل تسقط معظم مباحث كتابه نفسه، وهي زلة عظيمة منه رحمه الله، وقد كررها في غير موضع من كتابه، فوجب التنبيه، وهكذا ما اشترطه لإثبات لزوم الولي من التواتر أو ما هو قريب منه، وحسبك من ذلك أن تغسيل الميت ليس فيه إلا حديث واحد، وإنما الذي ينبغي أن يقال: إن ما اتفق عليه الشيخان هو مما تلقته الأمة بالقبول فيتعين العمل به عند المسلمين، بل ويحصل به العلم، وقد يستثنى من كان عالما بالحديث إذا ضعف شيئا منها، كما يستثنى من اتبعه غير متعصب له، وما ليس فيهما، أو أحدهما؛ فإن من صح عنده الحديث من العلماء المختصين؛ لزمه العمل به ولا بد كما يلزم من اتبعه .

ومن هذا القبيل حديث "لا نكاح إلا بولي"، فإنه ثابت عند فريق من أهل العلم، منهم علي بن المديني، والترمذي، وابن حبان، وغيرهم من الجهابذة، ومثله أحاديث أخرى مصرحة ببطلان النكاح من غير ولي، وظواهر القرآن وعموماته تؤيد تلك النصوص، وحكى ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، وبهذا يتبين أن التسوية في الاستدلال بين الفريقين ليست كما ينبغي .

وقوله بعدم بيان الشارع مراتب الأولياء ممنوع، فإن الشارع قد طلب استئذان البكر واستئمار الثيب، فمن الذي يوجه إليه الأمر بذلك؟، وهل يعقل أن يحيل الشارع على المجهول في هذا الأمر؟، وقد قرر أهل الأصول تعذر توجيه الأمر للمجهول في باب الواجب الكفائي، فمن قيل إنه هو الذي يستأمر أو يستأذن فهو الولي، فلما قال النبي ﷺ : "وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"؛ عقلنا أن الأولياء قد يتفقون، فلا إشكال، ولا يمكن أن يكون الأولياء هنا عامة المسلمين، وإن كان بعضهم أولياء بعض بنص القرآن، بل المراد أولياء معينون، فإن اختلفوا؛ بحيث يمنعون المرأة من النكاح وهذا معنى الاشتجار؛ زَوَّجَ

السلطانُ، ولما قال فالسلطان ولي من لا ولي له"، عقلنا أن هناك أولياء يسبقون السلطانَ في الرتبة ولا يصح الافتيات عليهم بسلبهم الحق في تزويج نسائهم ولو من السلطان نفسه، ثم تطلبنا مراتبهم في الأحقية فكان الاعتبار بقوة تعصيبهم في الميراث، وهذا سند لا ينبغي الارتياب فيه، وقد علمت تلك المنازل فيما سبق على اختلاف العلماء فيها .

أما ما ذكره رحمه الله من وجود نساء في عهد النبي ﷺ لا أولياء لهن، ولم يُذكر أن النبي ﷺ زوجهن، ولا نصب من يزوجهن؛ فإنه من الأعاجيب في دفع العمل بالدليل، والتفصي منه بالقال والقيل، وما ذا لو قلبنا هذا الأمر على قائله، فقلنا هلم مثالا واحدا على أن امرأة زوجت نفسها من غير ولي، وأقر النبي ﷺ نكاحها، على أنه لو حصل؛ لما كان مستبعدا، ولو وقع هذا لما اختص بحكم الولي من بين سائر الأحكام، فإن التكليف مشروط بالعلم والاستطاعة، وبيان النبي ﷺ للشرع بقوله كاف، فمن علمه؛ لزمه العمل على وفقه، ومن لم يعلمه؛ فإنه غير ملوم لانعدام الشرط، ثم إن ما قاله غير مُسَلَّمٍ، فإن أخبارا عدة قد وردت بتزويج بعض الناس بناتهم أو غيرهن فبين الشارع حكم ذلك، ورد بعض الأنكحة، وخير النساء في بعضها، وجاءته الواهبة نفسها فزوجها من غيره، والظاهر من هديه أنها لم يكن لها ولي، وقد ترجم البخاري على الحديث بقوله: السلطان ولي، وهذا كاف في البيان والله المستعان، والمهتدي من هداه الله، وبعد كتابة هذا وقفت على كلام نفيس للعلامة الكحلاني في سبل السلام (3/120) يرد فيه على تلك الشبهات التي في كلام ابن رشد، فارجع إليه إن شئت .

قَوْلُهُ :

02 – "فإن لم يشهدا في العقد؛ فلا يبني بها حتى يشهدا" .

الشَرح :

المذهب صحة عقد النكاح إذا لم يُشهد الطرفان عليه شاهدي عدل، لكن يلزم الإشهاد ولا بد قبل الدخول، فهو شرط في صحة الدخول لا في صحة العقد، فإن تم الدخول من غير إشهاد؛ فسخ، ولا يحدان إن اشتهر أمر الزواج بنحو دخان، أو دف، أو وليمة، فإن لم يشتهر؛ حدا لما في ترك ذلك من الذريعة إلى الفساد، إذ لا يشاء أحد أن يزني إلا زنى، ثم يزعم أنه تزوج، فقاومت هذه الذريعة الخطيرة الشبهة التي تدرأ الحد، وسد الذرائع إلى الفساد أصل اشتهر به مذهب مالك، وإنما قالوا بعدم شرطية الإشهاد في صحة العقد؛ لتشبيهه بعقود البياعات والإجارات، إذ لا يجب الإشهاد فيها، مع أن في ذلك نزاعا .

وقد دل على شرطية الإشهاد على النكاح قول النبي ﷺ : **"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"**، رواه البيهقي عن عمران بن حصين وعائشة رضي الله عنهما، ورواه ابن حبان في صحيحه عنهما نحوه، وروى الطبراني عن أبي موسى مرفوعا: **"لا نكاح إلا بولي وشاهدين"**، وهذا مطلق يحمل على المقيد، فتكون العدالة مشترطة كما هو المذهب، وما أقلها في هذه الأعصار، فليعمد إلى كثرة الشهود كما قالوا، وقد رجح القرطبي في تفسيره القول باشتراط الشاهدين في صحة العقد، إذ قال: "قول الشافعي أصح للحديث الذي ذكرناه".

وقد احتج أبو الوليد الباجي رحمه الله على عدم الشرطية بحديث أنس رضي الله عنه قال: "أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاث ليال يبنى عليه بصفية، فدعوت المسلمين إلى وليمته، وما كان فيها من خبز ولا لحم، وما كان فيها إلا أن أمر بالأنطاع فبسطت، فألقي فيها التمر والأقط والسمن، فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين أو ما ملكت يمينه؟، قالوا: إن حجبها؛ فهي إحدى أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها؛ فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل؛ وطأ لها خلفه، ومد الحجاب"، رواه البخاري 4213، قال الباجي في المنتقى (3/313): "فوجه الدليل من هذا الحديث؛ أن أصحاب النبي ﷺ قالوا إن حجبها؛ فهي من أمهات المؤمنين، ولو كان أشهد على نكاحها؛ لعلموا ذلك بالإشهاد"، انتهى.

قُلْتُ: قول أنس **فقال المسلمون،،،**؛ لا يلزم منه أن يكون جميعهم لم يعلموا، فإن المطلوب في النكاح شاهدان فحسب، والناس في سفر، كما أنه لا ضير إذا لم يعلم أنس رضي الله عنه بذلك.

فإن قيل: كيف لا يعلم وهو خادم النبي ﷺ ؟؛ فالجواب: أن ذلك لا يقتضي علمه بكل أحواله، ولا يلزم أن يتم العقد في مكان أنس موجود فيه، ومما يلزم من احتج بهذا الحديث على أن النكاح يصح من غير إشهاد؛ أن يسقط الإشهاد من النكاح جملة، لأن الصحابة – حسب احتجاج من احتج بالحديث – لم يعلموا بزواج النبي ﷺ من صفية إلا بعد بنائه بها بثلاثة أيام كما هو ظاهر الخبر، أعني لم يعلموا أهو نكاح أو ملك يمين، ولو قيل إن نكاحه ﷺ إياها لم يشهد عليه غير أنه شاع؛ لما قبل هذا أيضا من قائله، وإن كان شيوع النكاح كافيا، لأنه إذا احتج بالحديث على عدم الإشهاد؛ فأحرى أن يستدل به على عدم الشيوع، وكل دليل من الكتاب أو السنة احتج به على غير ما هو له فأنت واجد فيه إن شاء الله توفيقك ما يرد ذلك الاحتجاج، لكن ينبغي أن يوضع في الحسبان بعد هذا البيان

أن عدم اشتراط الإشهاد حال العقد هو قول عبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وعبد الله بن الزبير والحسن بن علي وعبد الرحمن بن مهدي، وممن قال بلزوم الإشهاد عند العقد الأوزاعي والثوري وأحمد بن حنبل وقبلهما عبد الله بن عباس والحسن البصري وسعيد بن المسيب، ذكرهم الباجي في منتقاه، فالحاصل أنه لا بد من إعلان النكاح؛ فإن تم باستفاضة الخبر كفى، وإلا فلا بد من الشاهدين، وقد رجح ابن تيمية مذهب أهل المدينة في هذا الأمر، فلينظر مجموع الفتاوى (32/127).

قَوْلُهُ:

03 – "وأقل الصداق ربع دينار".

الشَّرح:

الصداق بفتح الصاد وكسرها؛ يجمع قياسا على أفعلة، أي أصدقة، قال ابن مالك:

في اسم مذكر رباعي بمد * ثالث أفعلةُ عنهم اطرد"، ويقال أيضا صدُقة وجمعها الصدُقات بضم الدال فيهما، والصداق حق للمرأة بالعقد، لقول الله تعالى: ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء:4]، ولقوله تعالى: ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [النساء:24]، وقد أبطل الله تعالى بهذا ما كان عليه أمر الجاهلية، كان الزوج يعطي المال لولي المرأة، ويسمونه حلوانا، فجعله الله تعالى للمرأة خالصا، وسماه نحلة، وهي العطية بلا قصد عوض، فهو منحة وإكرام من الرجل للمرأة، وليس في مقابل الاستمتاع، وإن قال به كثير من العلماء، حتى إنهم قيدوا البيع في تعريفه بما يخرج النكاح منه، فقالوا في تعريفه: "عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة"، ولأنه لو كان في مقابل الاستمتاع؛ لكان على المرأة أن تعطي للرجل صداقا، لأن الاستمتاع قدر مشترك بينهما، فيسقط من الجانبين، فكما أن الاستمتاع حق له عليها، فهو حق لها عليه، ولهذا إذا كان لا قدرة له على إعفافها؛ ساغ لها أن تطلب مفارقته، كما يلزم بالفيئة إذا آلى، وإلا طلقت عليه، لأن في ذلك إضرارا بها، ثم إنه لو كان الصداق عوضا عن الاستمتاع؛ لكان ينبغي تجديده بتجدد ما هو عوض عنه، فإن هذا هو شأن الأعواض كلها، وما علمنا بعوض لم يحدد له حد أدنى، ومع ذلك يستمر طول الحياة، ومما يدل على ذلك أيضا؛ ما جاء من الترغيب والحض على تقليله والتياسر فيه، فإن الشارع لم يعهد منه التدخل في الأعواض تدخله في أمر الصداق حتى قبل فيه خاتم حديد، واعتبر الشرع أكثر النساء بركة؛ أيسرهن مهرا، وكان يلزم أهل المذهب أن يقولوا بهذا المعنى،

لأنهم جعلوا أقله ربع دينار، واعتبروه حقا لله تعالى لا يجوز التنازل عنه كما سيأتي، ولعل المراد منه في الأصل التفريق بين المخادنة المحرمة، والزواج المباح الذي تكون به المرأة خاصة بزوج واحد، وإعطاء الزوج البرهان على قدرته على الإنفاق على زوجته، وتسمية الله تعالى له أجرا في أكثر من آية لا يدل على خلاف ما قلنا، فإنه سبحانه سماه أيضا بغير ذلك الاسم، كالنحلة والصدقة وهي من الصدق، على أن الأجر في العربية لا يقع دائما في مقابل منفعة تلحق معطي الأجر كما لا يخفى، ومعنى الأجر في النكاح كما قال الراغب في مفردات القرآن أنه كناية عن المهر، ويعجبني ما قاله ابن المنير ونقله الحافظ في الفتح في كتاب النفقات الباب الأول: "تسمية النفقة صدقة؛ من جنس تسمية الصداق نحلة، فلما كان احتياج المرأة إلى الرجل؛ كاحتياجه إليها؛ في اللذة، والتأنيس، والتحصن، وطلب الولد؛ كان الأصل أن لا يجب لها عليه شيء، إلا أن الله خص الرجل بالفضل على المرأة بالقيام عليها، ورفعه عليها بذلك درجة، فمن ثم جاء إطلاق النحلة على الصداق، والصدقة على النفقة"، انتهى، والعلم عند الله .

والصداق عند أهل المذهب فيه جانبان تعبدي هو حق الله تعالى، وهو أقل ما يجزئ فيه، فلا يجوز التنازل عنه من المرأة، وما زاد على ذلك؛ ترك لطرفي النكاح يتفقان عليه، ولهذا كان له في المذهب حد أدنى، وهو ربع دينار ذهبي، وهو 06 ,1غ، أو ثلاثة دراهم من الفضة، أي 9غ تقريبا، أو قيمة كل منهما من العملات، أو ما يعادلها من العروض، ويشترط فيه ما يشترط في الثمن من الطهارة والانتفاع والقدرة على التسليم، وهذا وجه قول خليل: "الصداق كالثمن"، ولا حد لأكثره لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾﴾[النساء:20]، وإن كان التغالي في المهور مكروها عند الإمام وغيره، لما ورد من امتداح المرأة القليلة المهر .

وقد رأوا أن أقرب ما يمكن اعتماده في بيان حده الأدنى مما له به شبه؛ هو نصاب القطع في السرقة، وهذا مع ما فيه من الشناعة؛ فقد وقع في مقابل النص، فيكون فاسد الاعتبار، والمقيس عليه؛ هو نصاب القطع في السرقة، وهو ربع دينار، بجامع استباحة العضو المحرم!!، قال مالك في الموطإ: "لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار، وذلك أدنى ما يجب فيه القطع"، مع أنه رحمه الله قد روى في موطئه حديث سهل بن سعد الساعدي في الواهبة نفسها، وفيه قول النبي ﷺ لمن أراد تزوجها: "التمس ولو خاتما من حديد"، ولهم في الجواب عنه آراء هجرانها أولى .

قال الحافظ في الفتح (9/262): "وقد ضعف جماعة من المالكية هذا القياس، فقال أبو الحسن اللخمي: قياس قدر الصداق بنصاب السرقة؛ ليس بالبين، لأن اليد إنما قطعت في ربع دينار نكالا للمعصية، والنكاح مستباح بوجه جائز، ونحوه لعبد الله بن الفخار منهم، ثم قال الحافظ: "نعم قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾، يدل على أن صداق الحرة؛ لا بد أن يكون ما ينطلق عليه اسم مال له قدر، يحصل الفرق بينه وبين مهر الأمة"، انتهى، قال كاتبه: هو دال على ارتفاع مهر الحرة على الأمة بحسب الواقع، وليس بحسب الشرع، فلا يتم المراد، ولأن أهل المذهب لم يفرقوا في أقل الصداق بين الحرة والأمة، ولأنه لا خلاف أن الصداق إنما يتحدد باتفاق الطرفين، فإذا طلب من الزوج ما لا يقدر عليه؛ كان غير مستطيع، ثم وجدت صاحب الاستذكار قد أشار إلى بعض ما قلت، وكما أنه لا حجة في هذه الآية، فلا حجة في قوله سبحانه: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾، فالصواب إن شاء الله: ترك التحديد، وهو قول ابن وهب رحمه الله انفرد به من بين أصحاب مالك، قاله في الاستذكار (5/410)، إذ يرى جواز النكاح على الدرهم والنعل والسوط، وهو في شرح أبي الحسن (2/303) بالنقل عن اللخمي، وعدم التحديد هو قول أكثر علماء المدينة كسعيد بن المسيب وابن شهاب وربيعة شيخي مالك، قاله ابن عبد البر في الكافي، وقد قال الدراوردي لمالك رحمهما الله حين سمعه يذكر هذا القياس: "تعرقت يا أبا عبد الرحمن"، يعني اتبعت القياس كأهل العراق.

قُلْتُ: ولو كان هذا القياس صحيحا ما كان فيه بأس، فإن القياس لا يختص به أهل العراق، وإن كانوا قد أكثروا منه.

قَوْلُهُ:

04 – "وللأب إنكاح بنته البكر بغير إذنها، وإن بلغت، وإن شاء شاورها، وأما غير الأب في البكر وصي أو غيره؛ فلا يزوجها حتى تبلغ وتأذن، وإذنها صماتها، ولا يزوج الثيب أب ولا غيره إلا برضاها، وتأذن بالقول".

الشَّرح:

لما كان الولي شرطا في صحة النكاح، وكان الأولياء مختلفين في إجبار من هم أولياء عليهن؛ بين هنا ما للأب من الخصوصية في تزويج بنته الصغيرة، والبكر وإن كانت بالغة من غير اشتراط رضاها، فيجوز له أن يزوجها بمن يرى، ولو كان دونها قدرا وحالا، ما لم يكن

فيه إضرار بها كتزويجها من مجبوب، وأبرص، أو مجذوم، أو مجنون يخشى عليها منه، قالوا: كما له أن يزوجها على أقل من صداق مثلها، دون غيره من الأولياء، والمراد بالبكر من لم يسبق لها أن أنكحت، أو أنكحت ولم يدخل بها، أو دخل بها، ولم توطأ، ما لم تطل إقامتها عند الزوج، ويدخل في البكر من ثيبت بزنا، ومن كانت عانسا، وهي التي طال مكثها في بيت أهلها بعد بلوغها، فهذا حكم الأب مع البكر، لكن يستحب له إن كانت بالغة مشاورتها، وأن لا يزوجها من قبيح منظر، ولا من أعمى، ولا من أشل .

واعلم أن البكر إما صغيرة لم تبلغ، وإما بالغة، فالأولى يجوز تزويجها جبرا من الأب باتفاق أهل العلم إلا من شذ، بل نُقل على جوازه الإجماع، ودليله قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [الطلاق:4] ، ووجه الدلالة منه أن الشارع ألزم من لم تحض بالعدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة إلا من طلاق، ولا يكون الطلاق إلا بعد النكاح، ولما كانت الصغيرة لا رأي لها؛ فمشاورتها وعدمها سواء، لكن تسليم إمضاء تزويج الأب بنتَه الصغيرة من غير رضاها؛ لا يلزم منه تسليم جواز تزويجها ممن فيه إضرار بها في عشرتها، كما ذكروا في الأعمى، والأشل، وقبيح المنظر، ثم إن كونها لا رأي لها لا يسلم على إطلاقه، فإنها إن كانت مميزة؛ كان لها رأي، بدليل صحة بيع الصبي عندهم، وإن توقف على إمضاء وليه، وإن كانت غير مميزة؛ فلينظر في جدوى تزويجها، والاحتجاج للمسألة بتزويج أبي بكر عائشة للنبي ﷺ ، وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع؛ قوي، ودعوى الخصوصية لا تقبل من القائل بها، ولكن الرجل إذا كان عالما بموافقة ابنته على الزواج؛ فلا ينبغي أن يختلف في إمضائه، ولا علم عندنا بما جرى في ذلك التزويج من التفاصيل .

وقد صار تزويج الصغيرة في هذا الزمن مما يتعجب منه بعضهم كيف يشرعه الله تعالى؟، وقد رأيت بعض المنسوبين للعلم يقيده بتسع عشرة سنة وما دريت ولا إخالني أدري من أين استقى هذا القيد إلا أن يكون ذلك مِنْ خبراء الأمم المتحدة الذين صاروا يقترحون على المسلمين السن التي يباح فيها تزويج نسائهم، والحكم كما علمت قرآني والقرآن لم يوجب تزويج الصغيرة، ولكنه لم يمنع ذلك، ومن أنكر الجواز بإطلاق فما بي من حاجة إلى ذكر موقعه من الدين، وقد روى النسائي عن بريدة بن الحصيب قال:خطب أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فاطمة رضي الله عنها فقال رسول الله ﷺ : "إنها صغيرة"، فخطبها علي فزوجها منه، قال الألباني بسند صحيح، قال السندي: "فيه أن الموافقة في السن أو المقاربة مرعية لكونها

أقرب إلى الألفة، نعم قد يترك ذلك لما هو أعلى منه كما في تزويج عائشة رضي الله عنها" انظر التعليقات الرضية للألباني (2/151).

أما البكر البالغ؛ فقد أثبت مالك في موطئه أثرين عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله أنهما كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن، ونقل عنهما وعن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون في البكر يزوجها أبوها بغير إذنها؛ إن ذلك لازم لها، واحتج بعمل أهل المدينة فقال: "وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار".

وقد احتج لتزويج الأب بنته البكر من غير رضاها بمفهوم المخالفة في قول النبي ﷺ: **"تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت؛ فهو إذنها، وإن أبت؛ فلا جواز عليها"**، رواه أبو داود 2093 والترمذي 1109 عن أبي هريرة، وحسنه، قالوا هذا دليل على اختلاف اليتيمة عن غيرها فلا تستأمر، وهذا كما ترى اعتماد على مفهوم اللقب، وهو من أضعف المفاهيم، وقالوا إن تسمية المرأة يتيمة هنا باعتبار ما سبق، وهو موت أبيها قبل بلوغها، وإلا فإن من بلغت لا تدعى يتيمة، فالمراد باليتيمة البكر البالغة، هذا معنى ما قاله الخطابي في معالم السنن، والمسألة مبنية على جواز إطلاق الوصف بعد مفارقته الذات، وفي ذلك أقوال ذكرها صاحب المراقي في الأبيات 181 إلى 184، وقد بنوا عليها حكم من قذف مطلقته قبل زواجها، هل يلاعن أو يحد؟، وحمل لفظ اليتيمة على البكر البالغة مجاز مفتقر إلى دليل صارف عن الحقيقة فأين هو؟، ولذلك فالظاهر صحة الاحتجاج بهذا الحديث على جواز تزويج اليتيمة، ومعنى **لا جواز عليها**، أي فلا تعدي عليها بإجبارها على النكاح.

ومن الأدلة على تزويج الأب بنته البكر من غير رضاها عندهم؛ قول النبي ﷺ: **"الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها"**، رواه مالك 1103 ومسلم وأصحاب السنن عن ابن عباس، ووجه الدليل منه أنه أثبت الحق للثيب في الزواج، ومعناه عند الجمهور؛ أنها لا تزوج إلا برضاها، وتصريحها بقولها، فدل على أن البكر بخلافها، وهذا ليس بجيد، فإنه كما ترى ليس فيه إلا التفريق في درجة التعبير عن قبول الزواج من الثيب والبكر، مراعاة لطبيعة كل منهما، وما هي عليه من الخصوصية، ومن الخفر والحياء، ولأن الحديث ذكر استئذان البكر، فيكون الاستئذان مطلوبا، والظاهر وجوبه، إذ كيف يقال بوجوب الاستئمار، وندبية الاستئذان وهما في سياق واحد؟، وبعد ذلك فما الفائدة من الاستئذان إذا أبت فزوجت من غير قبولها؟، يقويه أنه اعتبر إذنها وهو صماتها أي سكوتها، فإذا أبت؛ فلا يصدق عليها أنها أذنت، وقد اعتل بعض أهل العلم بأن الاستئذان لا

يراد منه هنا إذن المرأة المراد تزويجها، قالوا: يدل عليه قول النبي ﷺ : "**آمروا النساء في بناتهن**"، رواه أبو داود 2095 عن ابن عمر، قالوا وليس المراد أنهن إذا أبين تزويج بناتهن لا يمضي تزويج الآباء.

قُلْتُ : هذا غريب، فإنه إذا صح هذا؛ وقد جاء ما يصرفه عن ظاهره؛ فأين ما يصرف استئذان البكر عن ظاهره؟، ثم إن الأول استئذان في الغير، وهذا استئذان في النفس، فكيف يسوى بينهما؟ .

أما مالك رحمه الله؛ فقد حمل البكر في الحديث على من لا أب لها، روى ذلك عنه ابن القاسم وابن وهب وعلي بن زياد كما في المدونة، ولعل سبب الحمل ما سبقت الإشارة إليه مما ذكره من الآثار في تزويج الأبكار من غير استئذانهن، مع شيوع ذلك في المدينة، وقد رد الباجي في المنتقى (266/3) رواية مسلم التي صُرح فيها بالفاعل، أعني قوله ﷺ : "**يستأذنها أبوها**"، بترجيح الرواية التي بُني فيها الفعل لما لم يسم فاعله، أعني قوله **والبكر تستأذن**، وهذا ليس بشيء، فإن الروايتين لا داعي للترجيح بينهما، فإن إحداهما من تصرف الرواة بلا ريب؛ متى كان الحديث واحدا، ولم يرد ما يدل على تكريره منه ﷺ ، ولأن التصريح بالفاعل هو الأصل.

ثم رجح الباجي ما ذهب إليه بما جاء من ذكر اليتيمة في بعض الأحاديث، وهذه اللفظة إن جاءت في الحديث نفسه؛ كانت شبهة قوية، وإن جاءت في غيره من الأحاديث فلا منافاة، لما تقدم من أن لفظ اليتيمة مفهوم لقب، ومما احتج به مالك على تزويج الأب البكر البالغ من غير موافقتها قول الله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ ﴿٢٧﴾ ﴾ [القصص:27] ، ولم يذكر مشورة، وهو من سماع ابن القاسم عنه كما في النوادر (394/4) .

وعدم ذكر المشورة في السياق بعد تسليم الاستدلال بشرع من قبلنا، وهو معروف عن مالك، عده من أصوله غير واحد من أعلام المذهب؛ لا يدل على عدم وجودها، والتي تزوجها موسى عليه الصلاة والسلام يظهر أنها هي التي أرسلها إليه أبوها، فقالت له: ﴿ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ ﴾ [القصص:26] ، وهي التي اقترحت على أبيها أن يستأجره لقوته التي رأتها، وأمانته التي خبرتها، فأي مشورة بقيت على أبيها تجاهها وقد صدر عنها هذا الامتداح إذا سلمنا أنه لم يشاورها؟، ولو سلمنا ذلك؛ فإن هذا شرع من قبلنا، والخلاف فيه معروف؛ لو لم يأت في شرعنا ما يخالفه، وقد ترجم البخاري

بقوله: "لا يُنكح الأبُ وغيُره البكر والثيب إلا برضاهما"، وأورد تحت الترجمة قول النبي ﷺ : "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها؟، قال: "أن تسكت"، قال الحافظ: "إن الترجمة معقودة لاشتراط رضا المزوجة، بكرا كانت أو ثيبا، صغيرة كانت أو كبيرة، وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث، لكن تستثنى الصغيرة من حيث المعنى، لأنه لا عبارة لها"، انتهى، كما أطلق في ترجمته على حديث خنساء بنت خدام (خ/5138)، وقد رواه مالك في الموطإ، وهي التي زوجها أبوها وهي كارهة فرد النبي ﷺ نكاحها بقوله: "إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة؛ فنكاحه مردود"، ولعله لم يقيد الرد بالثيوبة؛ للعلة الجامعة، وهي كراهة التزويج من الثيب والبكر، أو لأن الحديث وإن لم يذكر فيه غير الثيب؛ فقد دل الحديث الآخر على استئذان البكر، فراعاه في الاستنباط، وفقه البخاري كما قيل في تراجمه، وعلل الحافظ إطلاق البخاري بما في بعض الروايات من أن التي رد نكاحها كانت بكرا.

ومن الأدلة على رد نكاح البكر إذا زوجت بغير إذنها؛ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ ، فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة؛ فخيرها النبي ﷺ " رواه أبو داود 2096، وفيه مع ذلك حجة لمن قال يزال ما في العقود من الفساد، ويبقى عليها، متى أمكن ذلك، وقال النبي ﷺ: "استأمروا النساء في أبضاعهن" رواه أحمد والنسائي عن عائشة رضي الله عنها.

أما غير الأب من الأولياء وصيا كان أو غيره؛ فلا يزوج الصغيرة حتى تبلغ، فإذا بلغت استؤذنت، وإذنها صماتها على ما ورد في الحديث المتقدم، وهكذا إذا قبلت باللفظ، خلافا لمن جمد على اللفظ، وسيأتي أن الوصي مثل الأب في الإجبار بشروط، وفي المذهب جواز تزويج اليتيمة، أعني التي لم تبلغ الحلم بشروط ذكرها خليل في مختصره وغيره، وقد سبق أن لفظ اليتيمة حقيقة فيمن لم تبلغ، فلا يصرف إلى البالغة إلا بدليل، وانظر في تزويج اليتيمة مجموع الفتاوى لابن تيمية (32/48).

ومن زالت بكارتها بعارض كالقفز أو الحيضة القوية أو الحادث أو بزنا؛ فإنها لا تعطى في المذهب حكم الثيب، وهكذا من ثيبت قبل البلوغ؛ فإنها تعامل معاملة الصغيرة، فلا يزوجها إلا الأب أو وصيّه بشروط على ما تقدم، أما الثيب فلا يزوجها أب ولا غيره إلا برضاها بالقول، وقد نقل على ذلك الإجماع.

قَوْلُهُ :

05 - "ولا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها، كالرجل من عشيرتها، أو السلطان" .

الشرح :

قد تقدم اشتراط الولي في النكاح، وأن المرأة لا تتولى العقد بنفسها، وأشار هنا إلى أنواع الأولياء، وهو قول لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في الموطإ بلاغا عن سعيد بن المسيب أنه قال فذكره، ووصله الدارقطني في كتاب النكاح 32 من سننه عن سعيد، لكن لفظ **"كالرجل من عشيرتها"**؛ ليس من قول عمر، فيظهر أنه تفسير مالك نقله المصنف .

وقد اختلف في كلام عمر في موضعين: في معنى ذي الرأي، وفي لزوم ترتيب الجهات الثلاثة المذكورة، أما الاول فقال مالك: "فذو الرأي من أهلها الرجل من العشيرة أو ابن العم، أو المولى، وقال ابن نافع هو الرجل من العصبة، وذو الرأي قيل ذو الصلاح والفضل، وقيل هو الوجيه الذي له رأي، ومن يرجع إليه في الأمور"، انظر شرح أبي الحسن، وعلى هذا التفسير لذي الرأي من أهلها، يكون المراد بالولي في قول عمر نوعا من الأولياء، وهو الأقرب الأقعد بالمرأة، ويدخل في هذه المرتبة الكافل على المذهب لأنه مقدم على السلطان .

وأما الثاني فإنه إذا وجد أكثر من جهة من هؤلاء؛ فقد وقع النزاع هل يجب الترتيب بحيث لا يزوج القريب إلا إذا فقد الأقرب، أو يجوز من غير ترتيب إذا وافق المزوج وجه الصواب من الكفاءة والمصلحة، ولو كان ذلك مع الكراهة، قال ابن عبد البر في الاستذكار (391/5): "قول عمر اختلف فيه أصحابنا على قولين: فمنهم من قال: إن قوله **وليها أو ذو الرأي من أهلها أو السلطان** أن كل واحد من هؤلاء جائز نكاحه ونافذ فعله إذا أصاب وجه الصواب من الكفاءة والصلاح، وقال آخرون أراد بقوله **وليها** أقرب الأولياء وأقعدهم بها، وأراد بقوله **ذو الرأي من أهلها** عصبتها أولو الرأي، وإن بعدوا منها في النسب، إذا لم يكن الولي الأقرب، وكذلك السلطان إن لم يكن ولي قريب، وجعلوا قول عمر على الترتيب لا على التخيير"، انتهى.

قُلْتُ : والترتيب هو قول اللخمي، والتخيير قول الباجي، أشار إليه ابن ناجي في شرحه، وقد أشار خليل إلى المشهور بقوله: "وبأبعد مع أقرب، إن لم يجبر"، انتهى، يعني فلو زوجت المرأة البالغة البكر بالولاية العامة، مع وجود وليها المجبر كالأب في ابنته؛ فإن النكاح

في المذهب فاسد، ويفسخ أبدا، ولو أجازه المجبر، انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (226/2)، فليعتبر بهذا الذين يزعمون أنهم مالكيون، ثم لا تمنعهم تلك الدعوى من ارتكاب حماقات تخالف الحق ثم المذهب الذي يحاجون غيرهم بما فيه، فيركبون الأحموقات والمجازفات التي تقطع صلة المرأة بأهلها فتكون إضرارا بها وهم يزعمون أنهم يلهثون وراء مصلحتها .

قَوْلُهُ :

06 – "وقد اختلف في الدنية أن تولي أجنبيا".

الشَّرح :

يعني بالأجنبي من له على المرأة ولاية الإسلام فحسب، ومشهور المذهب أن الدنية من النساء، وهي التي لا يرغب فيها لكونها ليست ذات جمال، ولا مال ولا حال، ولا قدر، وقيد بعضهم بما إذا كانت في قرية لا سلطان فيها، فهذه يختلف أمرها عن غيرها، فيجوز نكاحها بإذنها بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص رعاية للمصلحة إن لم تكن مجبرة، وهي رواية ابن القاسم عن مالك، وعللوا ذلك بأنها يتعذر عليها رفع أمرها إلى الحاكم، فلو كلفت ذلك؛ لأضر بها وتعذر إنكاحها، قاله الباجي، ولأن الوالي لا تلحقه معرة من زواجها كالشريفة، والرواية الثانية لأشهب عن الإمام أن الشريفة والدنية ومن لا خطب لها في ذلك سواء، وهذه الرواية هي التي ينصرها الدليل العام، قال ابن العربي كما في المسالك: "وتارة ألحق الدنية بالشريفة أخذا بعموم الحديث، وهو الأسلم في النظر، والأسلم في الحسب، فإن تعيين الدنية من الشريفة يعسر في المراتب، فسد الباب أولى"، انتهى، وإذا كان المراد من القول الأول تيسير سبيل التزويج على ما علل به الباجي؛ فإن القول الثاني لا يمنع التيسير متى قام داعيه، من غير فرق بين دنية وشريفة .

قَوْلُهُ :

07 – "والابن أولى من الأب، والأب أولى من الأخ، ومن قرب من العصبة أحق، وإن زوجها البعيد مضى ذلك".

الشَّرح :

لما قدم الكلام على الولي عموما أشار هنا إلى ترتيب الأولياء الذين يتعددون حسب الأحقية في إنكاح المرأة الثيب، والمذهب مراعاة أحقيتهم في الميراث في الجملة، فأولاهم الابن وإن من زنا، فابنه، فالأب، فالأخ الشقيق، فالأخ لأب، فابن الأخ الشقيق، فابن الأخ

لأب، فالجد، فالعم، فابن العم، وقيل يقدم الجد على الأخ لكون الجد أبا، وتقديم الابن على الأب هو المشهور، لأنه أقوى منه في التعصيب، وهو قول ابن القاسم، وهو تحصيل المذهب من أصحاب مالك المصريين، وقيل إن الابن لا ولاية له على أمه إلا أن يكون من عشيرتها، لأنه لا ينسب إليها، ورد هذا بتزويج عمر بن سلمة أم سلمة ﵂ من النبي ﷺ ، رواه أحمد والنسائي عنها، لكن الاحتجاج به على تقديم الابن على الأب باطل، لأن أباها لم يكن موجودا حين تزويجها، وقد أعل الحديث المذكور بأن عمر كان سنه حين تزوج أم سلمة سنتين، وانظر في ذلك نيل الأوطار للشوكاني (256/6)، والمحلى لابن حزم (457/9)، لكن الغماري أقر الاستدلال به على المشروعية في مسالك الدلالة ص 183 .

والظاهر رواية المدنيين عن مالك أن الأب أولى من الابن لكمال شفقته وحسن نظره مع ما في السنة مما يشهد لتقديم الكبير على الصغير في الكلام كقول النبي ﷺ كبر الكبر، وقد تقدم ذكر الخلاف فيما لو زوج الأبعد مع وجود الأقرب، وأن المشهور مضي النكاح بذلك، ويشعر الناظر في هذا الباب بكثرة اضطراب الأقوال كما قاله إسماعيل بن إسحاق القاضي وابن عبد البر .

قَوْلُهُ :

08 – "وللوصي أن يزوج الطفل في ولايته، ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بإنكاحها" .

الشَّرح :

الوصي مقدم على غيره من الأولياء بشرطين: أن يوصيه الأب بتزويج ابنته، وأن يعين له الزوج، وقيل لا يشترط التعيين، وكل من جبرها الأب؛ فهي مجبرة للوصي، وهن المجنونة مطلقا، والبكر ولو عانسا، والثيب إن صغرت مطلقا، والثيب البالغ إن ثيبت بعارض، أو بحرام كزنا، أما الثيب الكبيرة بنكاح؛ فالوصي فيها ولي، ويكون في مرتبة الأب، وإذا كانت المرأة وصية؛ مضت وصيتها، لكن لا تباشر التزويج بنفسها، بل توكل غيرها من الرجال أولياء كانوا، أو غير أولياء، قال خليل: "وجبر وصي أمره أب به، أو عين له الزوج، وإلا فخلاف، وهو في الثيب ولي"، انتهى .

أما من كان وصيا على طفل؛ فإن له أن يزوجه ولو لم يوصه الأب، لأنه يقوم مقامه في رعاية مصالحه، فيمضي تصرفه فيها، كما يمضي تصرف والده، وإنما فرقوا بينه وبين الطفلة

في الزواج؛ لأنه إذا بلغ يمكنه أن يختار لنفسه المرأة التي في عصمته أو غيرها، بخلاف المرأة فإن عصمتها بيد غيرها، فلا يمكنها التحرر ممن لم ترده إذا كبرت، وقد ترجم البخاري رحمه الله على تزويج أبي بكر عائشة رضي الله عنها بقوله إنكاح الرجل ولده الصغار، لكن ابن العربي رحمه الله أبى هذا في المسالك (475/5) فقال: "وأغرب ما فيه قول علمائنا أن الوصي يزوج الصغير قبل البلوغ، ولا يزوج الصغيرة حتى تبلغ، وكان ينبغي أن تكون المسألة بالعكس، لأن زواج المرأة منحة، وزواج الصغير عزم، فلا أراه بحال حتى يبلغ ويعلم ما يدخل فيه"، انتهى، وهو قول ابن حزم أيضا، لكن إطلاق القول بالمنع فيه شيء.

فإن قلت: ما فائدة تزويج الصغير، وهو لا يعف المرأة؟، فالجواب: أن غرض الرجل والمرأة من النكاح ليس ذلك فحسب، وإذا قبلت المرأة الزواج بالصغير الذي له مال ينفق منه عليها، وكان هو في حاجة إلى من يخدمه ويقوم على شؤونه، وتعذر ذلك على الوالد، أو على الوصي، فأين المحذور مع ما للطرفين في هذا الزواج من المصالح، وهكذا إذا كان الزوج معتوها أو معوقا، وليس الكلام هنا إلا في الجواز، نظير الكلام في تزويج الصغيرة .

قَوْلُهُ :

09 - "وليس ذوو الأرحام من الأولياء، والأولياء من العصبة".

الشرح :

كلام المؤلف هذا يبين أن قول عمر رضي الله عنه أو ذي الرأي من أهلها؛ لا يراد به عندهم من ليس من عصبتها على المذهب، بل إن ذلك إشارة إلى من هو أبعد من الأولياء نحو الأخ وابن الأخ والعم وابن العم، وأما أقارب المرأة غير العصبة كالخال والأخ لأم والجد لأم فإنهم داخلون في ولاية المسلمين العامة، والذي يظهر أن غير العصبة من أولي الأرحام مقدمون على غيرهم من المسلمين ممن ليسوا مثلهم، من كان منهم وارثا كالإخوة لأم، ومن ليسوا كذلك كالأخوال، فإن اسم الولاية الخاصة يتناولهم، قال في الروضة الندية (156/2): "الذي ينبغي التعويل عليه عندي هو أن يقال إن الأولياء هم قرابة المرأة الأدنى، فالأدنى، الذين يلحقهم الغضاضة إذا تزوجت بغير كفء، وكان المزوج لها غيرهم، وهذا المعنى لا يختص بالعصبات،،،".

قَوْلُهُ :

10 - "ولا يخطب أحد على خطبة أخيه، ولا يسوم على سومه، وذلك إذا ركنا وتقاربا" .

الشرح :

هذا شروع من المؤلف في بيان بعض ما يمتنع في النكاح لخروجه عما هو شرط فيه، أو حصوله مع مانع من صحته، وبيان فسخه متى يكون، ومتى يمضي، وجماع ذلك عائد إلى الصداق كأن يسقط، أو يكون محرما، أو إلى ما ينافي النكاح من التوقيت، أو لمانع من النكاح في الزوجين، وقد بدأ بالكلام على الخطبة، وهي من خطب يخطُب من باب نصر خطبة بالكسر فهو خاطب، والخطبة إبداء الرغبة في الزواج من الرجل أو وكيله، أو من المرأة أو وليها، وأما الخُطبة بالضم؛ فهي القول والكلام، فالخطبة بالكسر مضمونها طلب التزويج بخاصة، والخطبة بالضم أعم من ذلك .

والمستحب أن يخطب الراغب في الزواج بخطبة الحاجة وهي الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا، فمن يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، ويقرأ الآيات الثلاث المعروفات من سور آل عمران، والنساء، والأحزاب، هكذا جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: علّمنا رسول الله ﷺ التشهد في الصلاة، والتشهد في الحاجة فذكر الأول، ثم قال: والتشهد في الحاجة فذكره، رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة، وحسنه الترمذي 1105 .

قال مالك: "وكانوا يستحبون أن يحمد الله الخاطب ويصلي على نبيه، ثم يخطب المرأة، ثم يجيبه المخطوب إليه بمثل ذلك من حمد الله، والصلاة على نبيه، ثم يذكر إجابته"، وقال: "الخطبة في النكاح مستحبة، وهي من الأمر القديم، وما قل منها فهو أفضل"، وهو في النوادر ، وقد قال النبي ﷺ لعلي حين خَطَب إليه فاطمة رضي الله عنهما: **"هي لك، على أن تحسن صحبتها"** رواه الطبراني عن حجر بن قيس.

ويحسن التنبيه هنا على أن الناس قد اعتادوا أن يحضروا إمام مسجد أو من يظنونه من أهل العلم والصلاح ليتولى العقد، وجرت عادتهم أن تلقى كلمة بعد العقد يظن بعضهم أنها لازمة، والعقد بدونها ناقص أو باطل، فكان من الواجب على من يتولى ذلك أن يعلمهم أنها

كلمة لا دخل لها في العقد، وأنه صحيح بدونها، وأن يغتنمها لتعليمهم شيئا من دينهم لا أن تكون كلمة محفوظة تكرر في كل العقود، وقد تتضمن أحاديث ضعيفة بل باطلة كالقول بأن مهر حواء كان صلاة آدم على النبي صلى الله عليهما وسلم، ومن الخير أن يتدرج معهم في الوصول إلى تركها لأن المخالفات هذا شأنها تبتدئ خفيفة ثم تصير عادة وينقلها الناس إلى حيز السنة، ويعتقد بعضهم لزوم قراءة فاتحة الكتاب قبل الخطبة، ويختار بعضهم صيغة للصلاة على النبي ﷺ بألفاظ متكلفة، ومنها صلاة (الفاتح)، وقد تنطوي على ما لا يشرع قوله، مع ترك الصلاة الإبراهيمية المشروعة، أو يقال الصداق هو صداق الولي الفلاني لشخص يعظمونه، وهكذا ما يعتقده بعضهم من أن ولي المرأة لا يجيب حتى يكرر عليه الزوج أو وكيله الخطاب ثلاث مرات، والله الهادي

ومن أراد أن يخطب امرأة؛ فإن عَلم أن غيره تقدمه إلى خطبتها، فإما أن يكون قد ركن إليها، أي مال إليها وتراضيا، أو وعد بذلك ولم يرد، وأولى إذا اتفقا على الصداق، ولم يبق إلا العقد؛ فإن كان هذا؛ حرم عليه أن يخطبها لقول النبي ﷺ من جملة حديث أبي هريرة: "،،، **لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه**"، رواه الشيخان والترمذي 1134وغيرهما عنه، ورواه أحمد والبخاري 5142 والنسائي عن ابن عمر، وانظر التحفة للمباركفوري (192/2)، وقد يقال إذا علم من أراد أن يخطب أن من تقدمه إلى المرأة لا يرد؛ وجب عليه ترك الخطبة، لأن علمه بذلك يقوم مقام علمه بركونها إليه، وقد استنبط البخاري رحمه الله هذا المعنى من حديث ابن عمر في تزوج النبي ﷺ حفصة رضي الله عنها فانظره فيه برقم 5145 .

وإنما قيد منع الخطبة بالركون والتراضي لحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت من جملة حديثها: "،،، فلما حللت ذكرت للنبي ﷺ أن معاوية بن سفيان وأبا جهم بن هشام خطباني، فقال رسول الله ﷺ : "**أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد**، قالت: فكرهته، ثم قال: **انكحي أسامة بن زيد، فنكحته، فجعل الله في ذلك خيرا واغتبطت به**"، رواه مالك 1228 ومسلم والأربعة، ووجه الدلالة منه حسب رواية مالك أنه ﷺ علم بخطبة معاوية وأبي جهم فاطمة، ومع ذلك اقترح عليها الزواج بأسامة، فيحمل على أنها لم تكن ركنت لواحد منهما، بل ذلك هو المتعين، وإلا فكيف تذكرهما له؟، وبهذا يجمع بين فعله ﷺ هذا، وبين نهيه عن خطبة المسلم على خطبة أخيه، فيكون حديث النهي مخصصا بالفعل، وقد اعتبر مالك تأويل الحديث بما ذكر مما

لا بد منه، وإلا "فهذا باب فساد يدخل على الناس"، قاله في الموطإ، وقريب منه كلام الترمذي في جامعه، وليس في الحديث غيبة، بل هو من باب النصيحة وقد تكون فاطمة طلبتها من النبي ﷺ، أو بادرها بها، ولأنه مبرأ من أن يتكلم في واحد من أمته تشهيا، ولأن كلامه إذا لم يوافق ما هو عليه في الواقع كان رحمة للمتكلم كما جاء ذلك عنه .

وظاهر المصنف أنه لا يخطب على خطبة الفاسق بالجارحة لأنه مسلم، لكن المذهب أنه لا حرمة له، فيجوز للصالح الخطبة عليه، وهو قول ابن القاسم، وقال: "فإنه ينبغي للولي أن يحضها على تزويج الرجل الصالح الذي يعلمها الخير ويعينها عليه"، وهو في الاستذكار (384/5)، وأحرى أن يجوز له خطبة الكتابية على خطبة الذمي، فيكون المراد بالأخ في الحديث على هذا خصوص المؤمن غير الفاسق، وقيل إن الحديث خرج مخرج الغالب، فيكون المراد الأخوة العامة، وعلى هذا فلا يجوز له أن يخطب على الذمي وهو المشهور، وهو قول مالك رحمه الله، وقد أجابوا عن المشهور وهو جواز الخطبة على المؤمن الفاسق وعدم جوازها على الذمي، بأن المسلم الفاسق لا يقر على ما هو عليه بخلاف الذمي، وقالوا إن الفاسق بالاعتقاد كالقدرية الذين يقولون بأن الإنسان خالق أفعاله؛ لا يتزوج منهم، ولا يزوجون، فاعتبروا يا أولي الأبصار .

قَوْلُهُ :

11 – "ولا يجوز نكاح الشغار وهو البضع بالبضع" .

الشَرح :

يقال شغر البلد يشغر شغورا من باب قطع، إذا خلا من الناس، ولم يبق به أحد يحميه ويضبطه، والشغار بكسر الشين من هذا المعنى على الراجح، فإنه نكاح جاهلي، يتزوج فيه الرجل المرأة بغير مهر، على أن يزوج غيره امرأة بغير مهر، فخلو النكاح من المهر شرطا، مع جعل الفرج مقابل الفرج هو وجه تسميته شغارا، وقد أبطل الإسلام هذا الضرب من النكاح في جملة ما أبطله من الأنكحة، قال ابن عمر رضي الله عنهما: "نهى رسول الله ﷺ عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق"، رواه مالك 1124 والشيخان وأصحاب السنن، والتفسير المذكور للشغار من كلام نافع، كما في سنن أبي داود، وقيل هو من كلام مالك، وتخصيص البنت بالذكر في الحديث ليس قيدا في النهي، بل هو فرد من أفراده المنهي عنها كما عليه أهل العلم، وفي بعض الروايات جاء ذكر غير البنت

وجاء مطلقا أيضا، لأن العلة حسب التسمية إسقاط الصداق مع اشتراط التزويج عوضا عنه، وهو ما يفيده قول المؤلف في تعريف الشغار: "**وهو البضع بالبضع**"، بضم الباء، أي الفرج بالفرج.

ونكاح الشغار في المذهب أنواع ثلاثة: صريح الشغار، ووجه الشغار، ومركب منهما، وجميعها فيه شرط المبادلة، لكن الأول فيه إسقاط الصداق من الطرفين، والثاني فيه إثبات الصداق من الطرفين، والثالث فيه إسقاطه من أحدهما، وقد قيل إن المؤلف اقتصر على الأول، وهو إسقاط الصداق من الطرفين، ولا يسلم هذا لقائله، فإن كلامه يشمل الأنواع الثلاثة، لأن كلا منها فيه البضع مقابل البضع.

وحكم صريح الشغار الفسخ قبل الدخول وبعده من غير خلاف، والفسخ يكون بغير طلاق، لأنه نكاح باطل من أصله، والمشهور أن يكون بطلاق.

ووجه الشغار وهو أن يسمى لكل واحدة من المرأتين صداقا، فيكون المحذور فيه اشتراط تزويج هذه بتلك، وهذا يفسخ قبل البناء لا بعده، وقد تقدم وجه التفريق بين الفسخ قبل الدخول وإمضائه بعده من كلام ابن عبد البر، ولكل من المرأتين حينئذ الأكثر من مهر المثل والمسمى، يعني إن كان الصداق المسمى لكل منهما يساوي مهر المثل اكتفي به، وإن كان أكثر ترك لها، وإن كان أقل من مهر المثل زيد فيه ليبلغه، وإنما قالوا ذلك؛ لأنه قد يكون لشرط مقابلة التزويج بالتزويج؛ تأثير في نقص الصداق عن صداق مثيلات المرأة، ويدل على أن وجه الشغار داخل في الشغار ما رواه أبو داود 2075 عن عبد الرحمن بن هرمز الأعرج أن العباس بن عبد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وكانا جعلا صداقا، فكتب معاوية إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما، وقال في كتابه: "هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ"، وقد احتج به الألباني رحمه الله في التعليقات الرضية (173/2) لمذهب الجمهور القائلين بالبطلان.

وسمي الثالث مركبا لأن فيه اشتراط التزويج مع إسقاط الصداق من جهة فقط، فهو أشد من الثاني ودون الأول، وحكمه أنه يفسخ قبل البناء، أما بعده فيثبت نكاح المرأة التي سمي لها بالأكثر من صداق المثل والمسمى، وقيل بصداق المثل، والأول هو الراجح عندهم، أما من لم يسم لها؛ فيفسخ نكاحها، وليس لها إلا صداق المثل، والمراد بمهر المثل أن

يفرض للمرأة نظير ما يفرض لمثيلاتها في الحال، وهو الدين والحسب والنسب والمال والجمال، ولا ينظر في ذلك إلى أختها وقريباتها، إذ قد يزوج الفقير لقرابته بصداق أقل من صداق المثل، ويزوج البعيد لغناه بصداق أكثر من مهر المثل، وإثبات النكاح بعد الدخول مهما قيل به إنما يكون إذا لم يمنع منه مانع آخر كأن تزوج المرأة كارهة على ما تقدم .

قَوْلُهُ :

12 - "ولا نكاح بغير صداق"

الشَرح :

وهذا لأن الله تعالى أمر به، ونهى عن أخذ شيء منه بغير رضا المرأة، وقد تقدم أنه من أركان النكاح، غير أنه لا يلزم ذكره في العقد، لكن لا يصح العقد إذا اتفق على إسقاطه، فإذا لم يذكراه كان المطلوب تحديد الصداق قبل الدخول، فإن دخل بها؛ فرض لها ما يتراضيان عليه، فإن اختلفوا كان لها مهر المثل، وسيأتي مزيد كلام على هذا عند الحديث على نكاح التفويض .

قَوْلُهُ :

13 - "ولا نكاح المتعة، وهو النكاح إلى أجل" .

الشَرح :

معنى المتعة الاستمتاع، سمي كذلك عنوانا على أن غرض المتزوج التمتع بسفح الماء، وقضاء الوطر، لأنه تزوج إلى أجل، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴿٢١﴾ ﴾ [الروم:21] ، فرتب الله تعالى على الزواج هذه الأمور الثلاثة: السكون إلى الزوجة، بزوال اضطراب الوحشة، والمودة، فإذا عزبت بقيت الرحمة الباعثة على حسن المعاملة، فأين هذا من نكاح المتعة، كما أن المراد من النكاح النسل، إذ قال الله تعالى :﴿ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ ﴾[البقرة:187] ، وهو الولد أو هو من جملة ما يرتب على النكاح، وقال النبي ﷺ : **"تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"**، رواه أحمد وصححه ابن حبان كما في بلوغ المرام، ووصف الطلاق بأنه أبغض الحلال إلى الله تعالى، مع أنه طارئ على عقد النكاح المراد به الدوام، فكيف بالعقد المؤجل من أصله الذي لا حاجة فيه إلى الطلاق؟، ورتب الله تعالى على الزواج التوارث من الطرفين، وثبوت النسب، وأوجب الإنفاق على المطلقة مدة العدة، ومدة الحمل والرضاع إن

كانا، وحرم أم الزوجة بالعقد، وبنتها بالدخول، وكثير من هذه الأمور تفوت في نكاح المتعة، أو يعسر مراعاتها والتأكد منها، إذ يمكن أن يكون الأجل في نكاح المتعة يوما أو يومين، فأنى لنا مع هذا التأجيل أن نضبط ما تقدم من الأحكام، وأن نلتزمها؟.

والمعروفون بهذا النكاح هم الشيعة الإمامية فلنعرف حقيقته عندهم، وإن كان لا يلزم من قال بجوازه من غيرهم ما ضبطوه هم به فإن العمدة في رده عند جمهور أهل السنة التوقيت، ولهذا حده المؤلف بقوله "وهو النكاح إلى أجل" ، فما زاد على التأجيل من المخالفات؛ فإنما هي ظلمات بعضها فوق بعض، وضغث على إبالة كما كانت العرب تقول.

وقد ذكر الصنعاني في سبل السلام (127/3) نكاح المتعة عند الشيعة الإمامية نقلا عن كتبهم فقال هو: "النكاح المؤقت بأمد معلوم أو مجهول وغايته إلى خمسة وأربعين يوما،،،، وحكمه أنه لا يثبت لها مهر غير المشروط، ولا تثبت لها نفقة، ولا توارث، ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر، ولا يثبت به نسب إلا أن يشترط، وتحرم المصاهرة بسببه،،،"، فأنت ترى بأن معظم ما هو مرتب على النكاح في الشرع لم يرتب على هذا النكاح المزعوم.

ومن المنقول عنهم أن المستمتع بها لا تعد في عدد الزوجات الأربع الجائز الجمع بينهن عند الجمهور، فله أن يجمع بين الكثير من النساء، وهم لا يقولون برجم المستمتع، لأنهم لا يعدونه محصنا بنكاح المتعة، وذلك قطع منهم بأنه لا يصدق عليه قوله تعالى: "محصنين غير مسافحين"، وهذا تناقض صريح منهم،،،"، ذكر ذلك الشيخ محمد رشيد رضا في تفسيره، ثم قال: "فالحاصل أن القرآن بعيد عن هذا القول، ولا دليل في هذه الآية، ولا شبه دليل عليه البتة"، انتهى، وقال رَحِمَهُ اللهُ: "وقد كنا قلنا إن عمر منع المتعة اجتهادا منه، وافقه عليه الصحابة، ثم تبين لنا أن ذلك خطأ فنستغفر الله منه،،،"، انتهى باختصار.

وقد أشار كتاب الله تعالى إلى أن الزواج المشروع لا يراد منه سفح الماء وحده، وإنما هو للإحصان، واشترط ذلك في الزوجات حرائر وإماء، وفي الأزواج ولو تزوجوا الكتابيات !، إذ لو كان المراد سفح الماء لكان المناسب لكمال اللذة ودفع الشهوة غير هذا، فيكون أشبه بنزو البهائم، بل البهائم لها ضابط فطري لا تتجاوزه، قال تعالى في المسلمات الحرائر: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴿٢٤﴾﴾ [النساء:24]، وقال تعالى في الإماء: ﴿وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾ [النساء:25]، وقال تعالى في نساء أهل الكتاب: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ

﴿الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ۝٥﴾ [المائدة: 5].

فإن قلت: ما وجه ذكر هذه المساوئ وقد كان نكاح المتعة مباحا، فالجواب: أن ذلك الاستمتاع جرى في وقت الحل، والله أعلم بمصالح عباده، وهو سبحانه يمحو ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب، وحيث حرمه فلا لوم على من ذم من ارتكب ما حرمه، ولو كان ذلك غير محرم في وقت ما كالخمر والربا وغيرهما، فأين المحذور؟.

ومتى ضرب للنكاح أجل لم يصح العقد، فإن أضمر الزوج التأجيل؛ فإن ذلك لا يؤثر في صحته عند الجمهور، وذهب الأوزاعي إلى بطلانه، وإن كان الفاعل آثما، قالوا والتأجيل مبطل للعقد ولو كان لعشرات السنين، إلا أن يكون الأجل مما لا يدركه عمر الزوج عادة، وقد روى ابن القاسم عن مالك فيمن تزوج امرأة على أن يأتيها نهارا، ولا يأتيها ليلا؛ أنه كره ذلك، وقال لا خير فيه، ثم اختلفوا إن وقع، فقال ابن القاسم يفسخ قبل البناء ويثبت بعده، وقال ابن الجلاب يفسخ فيهما، ووجه ذلك أنه شرط في النكاح ضد مقتضاه، لأن مقتضاه تأبيد المواصلة، وانظر المسالك لابن العربي (5/511).

أما دليل تحريم نكاح المتعة على التأبيد فهو قول النبي ﷺ: "**إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء؛ فليخل سبيلها، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا**"، رواه مسلم 1405 وأبو داود 2073 والنسائي وابن ماجة وغيرهم عن ربيع بن سبرة عن أبيه كما في بلوغ المرام، وقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في تفسيره: "وانفراد سبرة به في مثل ذلك اليوم - يقصد يوم فتح مكة - معمز في روايته"؛ لا يلتفت إليه، لما هو معلوم عند أهل الحق من أن خبر العدل يجب العمل به، وما أكثر ما ردت الأخبار بمثل هذا.

أما استدلال من استدل على أن جواز نكاح المتعة حكم قرآني دل عليه قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۝٢٤﴾ [النساء: 24] فمما لا يتجه وإن قال به الجمهور، فإن السياق كله في النكاح الذي لم يختلف المسلمون في حله، وللسياق مدخل في بيان المجمل من النصوص كما قاله فحول الأصوليين، وقد استدل الشيعة على فضل آل البيت - وهم أهل فضل - بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا ۝٣٣﴾ [الأحزاب: 33]، مع سبهم زوجات النبي ﷺ، فعقوا أمهاتهم بنص القرآن، والحال أن السياق كله وارد في الحديث عنهن، ومن يرد الله فتنته فلن تملك له من الله شيئا.

ومما يدل على أن الآية ليست في نكاح المتعة المحرم؛ أن كثيرا من الأحاديث الواردة في المتعة جاءت بلفظ الترخيص والإذن، مما يعني أنه كان معلوم الحرمة عندهم، ولو كانت الآية دالة على ذلك؛ ما استقام التجويز تحت لفظ الترخيص.

فإن قلت: فتفسير من فسر الآية بذلك من السلف وعلى رأسهم عبد الله بن عباس ﵄، وهو من نال دعاء نبينا محمد ﷺ بقوله: "**اللهم فقهه في الدين، وعلمه التأويل**"؛

فالجواب: أن تفسير سلفنا الصالح لكتاب الله يقدم على كلام غيرهم، وليس الخلاف في هذا، ثم إنهم لم يتفقوا على ذلك، وقول من اعتبر الآية دالة على ذلك الجواز يمكن أن يكون إدراجا منهم لفرد من أفراد العام تحته، كما أنه صالح من حيث إطلاق اللغة في وقت كان فيه جائزا، لكن السياق كما علمت يأباه، فإنه في النكاح المعهود عندهم ، والنبي ﷺ أوتي القرآن ومثله معه، وكثيرة هي الأحكام التي شرعت بالسنة ونسخت أو أبقيت، وللمخالفين لما ذهب إليه ابن عباس في الآية قولان أحدهما أنها منسوخة، وقد نقل هذا عن ابن مسعود وعلي بن أبي طالب وقاله سعيد بن المسيب، والناسخ عند بعضهم آيات الطلاق والصداق والعدة والميراث، والقول الثاني أن معنى الآية الطلاق قبل الدخول، قال ابن عبد البر في التمهيد (4/319): "فهذان القولان عليهما أهل العلم إلى اليوم في جميع أمصار المسلمين مخالفين لابن عباس في ذلك"، أما أن عبد الله بن عباس ﵄ هو حبر الأمة؛ فمما لا ينازع فيه، ولكن هل يلزم من ذلك أن الحق معه في كل ما قال؟، هذا لا يقوله مستبرئ لدينه، وقد رجح ابن كثير غير قول ابن عباس في مدة حمل مريم بعيسى عليهما السلام، إذ كان حبر الأمة يرى أنها وضعته بمجرد الحمل اعتمادا على فاء التعقيب في قوله تعالى: ﴿فَحَمَلَتْهُ فَانتَبَذَتْ بِهِ مَكَانًا قَصِيًّا ۝٢٢ فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ ۝٢٣﴾ [مريم:22 و23]، ومعتمد ابن كثير أن التعقيب في كل شيء بحسبه، ومثل ذلك قول ابن عباس ﵄ في معنى الحمإ المسنون الذي خلق منه آدم عليه السلام، قال ابن كثير: "قال ابن عباس ومجاهد وقتادة: المراد بالصلصال هاهنا التراب اليابس"، والظاهر أنه كقوله تعالى: ﴿خَلَقَ الْإِنسَانَ مِن صَلْصَالٍ كَالْفَخَّارِ ۝١٤ وَخَلَقَ الْجَانَّ مِن مَّارِجٍ مِّن نَّارٍ ۝١٥﴾ [الرحمن:14و15]، وعن مجاهد الصلصال المنتن، وتفسير الآية بالآية أولى"، انتهى.

وقد رجح ابن العربي وبعده النووي أن النسخ اعترى نكاح المتعة مرتين، وسواء علينا أقلنا إنه نسخ متكرر، أو ترخيص تكرر للضرورة، ولعله هو الذي يترجح؛ فإن تحريمه على التأبيد قد ثبت كما رأيت ابتداء من عام الفتح، وقد ورد أن النبي ﷺ رخص عام أوطاس في المتعة ثلاثة أيام، ثم نهى عنها، رواه مسلم 1405 عن سلمة بن الأكوع ﷺ، وأوطاس كانت عام الفتح، وعن علي ﷺ قال: "نهى رسول الله ﷺ عن المتعة عام خيبر"، رواه الشيخان: (م/1407) وخيبر قبل أوطاس، وجاء في حديث ربيع بن سبرة أنه نهى عنها في حجة الوداع، رواه أبو داود 2072، ولو ثبت؛ فليس بين روايتيه في زمن التحريم تضارب، لأن ذلك من باب تكرير ذكر الحكم للبيان في مواضع مختلفة، وليس بالضرورة أنه كلما تكرر ذكر التحريم أن يسبقه تحليل، فالصواب: أن يقال إن نكاح المتعة روعي التدرج في منعه نهائيا، بإباحته للضرورة أكثر من مرة، ولم ينفرد بهذا الأمر، فإن تحريم الخمر قد تدرج في مراحل ثلاثة، ومثله الربا.

ولتكرر ما ظاهره من الأدلة التحريم والتحليل؛ ترى بعض المحدثين إما أن لا يوردوا إلا أحاديث المنع كأبي داود رحمه الله، فإنه اكتفى في الباب بذكر حديث ربيع بن سبرة، وإما أن يوردوا من هذا وهذا، ولكنهم يجزمون بالحكم كالبخاري فإنه ترجم على الأحاديث الأربعة التي أوردها بقوله: "باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة أخيرا"، وصدر بحديث علي ﷺ وفي سنده ثلاثة من أهل البيت وهو حجة على الشيعة الذين شذوا بتجويزه، فإن عليا إمام أئمة آل البيت عندهم، وهو عندنا أيضا إمام وخليفة من الخلفاء الأربعة الراشدين الذين أمرنا أن نتبع سنتهم، وحديث علي لم يورد مالك غيره من المرفوع تحت الترجمة في الموطإ 1140، ولعله قصد ما قصده البخاري، وأورد أثر ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن خولة بنت حكيم دخت على عمر بن الخطاب فقالت: إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة فحملت منه، فخرج عمر بن الخطاب ﷺ فزعا يجر رداءه فقال: "هذه المتعة، ولو كنت تقدمت فيها لرجمت"، والشيعة تفتري على عمر بأنه هو الذي حرم المتعة اعتمادا على بعض الظواهر، ومنها ما نسب لابن عباس من قوله: "يرحم الله عمر، ما كانت المتعة إلا رحمة من الله رحم بها أمة محمد ولولا نهيه عنها ما احتاج إلى الزنا إلا شقي"، وهو في مصنف عبد الرزاق، والقول بأن فلانا منع كذا لا يعني أنه هو المانع في الأصل، ومثال ذلك أن عمر بن الخطاب هو الذي كتب الله له أن يكون أول من أحيا إقامة صلاة التراويح جماعة

في المسجد بعد أن كان رسول الله ﷺ قد سنها بقوله، وصلاها جماعة بالناس بعض الليالي، ثم تركها خشية الافتراض، والشيعة تفتري على الله تعالى وتعتبرها بدعة وقد كذبوا، ومن ذلك ما جاء من أنه رضي الله عنه هو الذي وقت ذات عرق لأهل العراق، وهو في الصحيح، لكن ذلك لا يمنع أن يكون النبي ﷺ هو الذي وقتها، وقد سبق الحديث عن ذلك، ومنه قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن رجم الزاني المحصن جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله، فهذا لا يدل على أن ليس هناك ما يستدل به على حكم الرجم من القرآن كما عليه الجمهور القائلين بآية الرجم المنسوخة اللفظ الباقية الحكم، والنهي عن المتعة كان متأخرا كما سبق، فحصل فيه هذا أول الأمر .

وقد ذكر ابن حزم في المحلى نفرا من الصحابة ومن تلاهم كانوا على جواز نكاح المتعة، وتعقبه الحافظ في الفتح (217/9) بما يحسن الوقوف عليه، ولا ضير في ثبوت ذلك عن بعضهم، وما هي بالمسألة الوحيدة التي اختلفوا فيها فيكون ذلك حجة على جوازها فكيف إذا اكتنفها ما علمت من الأسباب .

وحكم نكاح المتعة إن اطلع عليه أنه يفسخ قبل الدخول وبعده بغير طلاق، ويعاقب فيه الزوجان، لكن لا يبلغ بهما في العقاب الحد للشبهة، ويلحق الولد بأبيه، وعلى المرأة العدة كاملة، ولا صداق لها إن كان الفسخ قبل الدخول، لأنه نكاح غير معتبر، وإن كان بعد الدخول وسمي لها؛ فلها ما سمي، وإلا فلها صداق المثل .

وبطلان هذا النكاح آت من ضرب الأجل، وإن كان بولي وشهود وصداق، وهو المشهور في المذهب، وقيل هو نكاح من غير ولي ولا شهود ولا صداق، والصواب: هو الأول، وإنما قيل بعدم الحد بناء على افتراض أنه مستوف لشروط النكاح، ولم يخالف إلا في ضرب الأجل، أما على التفسير الأول؛ فإنهما يحدان إذ لا فرق بينه وبين الزنا .

قوله :

14 - "ولا النكاح في العدة" .

الشرح :

العدة هي المدة التي وقتها الشارع للمطلقة أو المتوفى عنها بحيث يمتنع فيها النكاح، فرضها الله تعالى لحفظ الأنساب، وتوسعة على الأزواج في مراجعة مطلقاتهم إن أرادوا إصلاحا متى كان الطلاق رجعيا، وقد لا يكون للزوج خلالها سبيل على المرأة كالمعتدة من

خلع في المذهب، وكالتي يطلقها القاضي إلا في حال العسر بالإنفاق وحالة الإيلاء، وقد ذكر المؤلف حرمة نكاح المرأة وقت العدة، والشارع قد منع التصريح لها بالخطبة في العدة فكيف بما هو أعظم منها، إلا إذا كان من يريد نكاحها زوجها الذي طلقها، ومتى عقد على من كانت في العدة؛ فالعقد باطل، وإن دخل بها؛ فسخ النكاح وتأبد تحريمها في المذهب، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿٢٣٥﴾ ﴾ [البقرة: 235] ، وهذا تحريم لخطبة المعتدة من وفاة، ومثلها سائر المعتدات، وحيث حرم الله تعالى الخطبة كان تحريم العقد أولى، وفوقهما حرمة الدخول والبناء، ومع ذلك لم يكتف في كتاب الله تعالى بدلالة مفهوم الأولى فيهما حتى نص على تحريم العقد كما ترى في الآية .

وعمدة المشهور في تأبيد تحريم من دخل بها في العدة ما رواه مالك 1127 عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فنكحت في عدتها، فضربها عمر بن الخطاب، وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما، ثم قال: "أيما امرأة نكحت في عدتها؛ فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها؛ فرق بينهما،،،، وفي نهاية الأثر قول عمر رضي الله عنه : "ثم لا يجتمعان أبدا"، وهو في مصنف عبد الرزاق 10539، وقد نقل الإجماع على هذا غير واحد، وهم يعنون الإجماع السكوتي، والخلاف في اعتباره متى ثبت معلوم، وثمة رواية أخرى عن الإمام ذكرها صاحب التفريع وهو الشيخ أبو القاسم بن الجلاب مضمونها أن من تزوج امرأة في عدة من طلاق أو وفاة فهو زان وعليه الحد، ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوجها إذا انقضت عدتها، وهذا موافق لما رجع إليه عمر كما ذكره البيهقي، وهو قول علي وابن مسعود كما في المصنف، فلا يظهر أن ثمة إجماعا، والقاعدة التي يذكرونها في مثل هذا الأمر لا تطرد، مع أنها ليست دليلا، وهي قولهم: "من تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه".

قال الباجي في المنتقى (3/317) موجها الرواية المشهورة: "ووجه الرواية الأولى ما ثبت من قضاء عمر رضي الله عنه بذلك، وقيامه به في الناس، فكانت قضاياه تسير وتنتشر، وتنتقل في الأمصار، ولم يعلم له مخالف، فثبت أنه إجماع،،،"، ثم قال الباجي: "قال القاضي أبو الحسن: إن مذهب مالك المشهور في ذلك ضعيف من جهة النظر".

قَوْلُهُ :

15 - "ولا ما جر إلى غرر في عقد أو صداق، ولا بما لا يجوز بيعه" .

الشَرح :

لا يصح النكاح إذا تضمن ما يترتب عليه غرر، وهو نوعان: غرر في العقد، وغرر في الصداق، فالأول: كالنكاح على الخيار، أعني خيار التروي، كأن يكون للزوج أو الزوجة أو لغيرهما من أحد العاقدين أو كليهما خيار مدتُه كذا، فهذا يفسخ قبل الدخول وجوبا، ويثبت بعده بالمسمى، وإلا فبصداق المثل، والمعتمد أن خيار المجلس لا يضر، وقد يحتج على من قال بذلك أنهم لا يرون خيار المجلس في البيع، مع صحة الحديث فيه وعدم قبوله ما ذهبوا إليه من التأويل، فكيف يقال بجواز خيار المجلس في النكاح، ولم يرد فيه النص؟ .

والثاني: ما يكون من غرر في الصداق، كأن يقال الصداق ما ينض من ربح التجارة الفلانية، أو ما في بطن هذه الشاة من نتاج، أو يكون على عبد آبق، أو بعير شارد، أو يتزوج امرأتين، ويفرض لهما مجتمعتين ولا يعلم ما ينوب كلا منهما، وهكذا إذا كان الصداق حراما كالخمر والخنزير؛ فإنه يفسخ قبل البناء، ولا شيء للزوجة، ويثبت بعده بصداق المثل .

فإن قيل: كيف لا يكون للزوجة نصف الصداق إذا فسخ النكاح قبل الدخول كما هو منصوص القرآن؟، فالجواب: أن القرآن إنما نص على ثبوت نصف المسمى في النكاح الصحيح، لأنه هو المراد عند الإطلاق، فإذا لم يصح النكاح؛ لم يترتب عليه أثره، أما إذا كان قد سمى لها محرما أو ما فيه غرر؛ فهو كما لو لم يسم لها شيئا، فإذا تم الفسخ قبل الدخول؛ فلا شيء لها، أما أن لها مهر المثل بالدخول؛ فلقول النبي ﷺ : **"أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"**، رواه أصحاب السنن، (د/2083) عن عائشة وقد تقدم، فأبطل النبي ﷺ النكاح من غير ولي، وجعل ما بعد الدخول مخالفا لما قبله في الصداق، وقوله ﷺ **فلها المهر بما استحل من فرجها**؛ بين فيه علة استحقاقها المهر، فإن كان قد سمي؛ فهو لها، وإن لم يكن قد سمي؛ فلها مهر المثل، فإن العرف محكم عند التنازع في مثل هذا الأمر، وقد جاء ذكر مهر مثل المرأة في حديث علقمة عند أصحاب السنن وصححه

الترمذي 1145 قال: "أتي عبد الله يعني ابن مسعود في امرأة تزوجها رجل، ثم مات عنها، ولم يفرض لها صداقا، ولم يكن دخل بها، فقال: أرى لها مهر مثل نسائها ولها الميراث، وعليها العدة، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى".

قَوْلُهُ:

16 - "وما فسد من النكاح لصداقه؛ فسخ قبل البناء، فإن دخل بها؛ مضى، وكان فيه صداق المثل".

الشرح:

هذه قاعدة التعامل مع الأنكحة الفاسدة، فإنه لا يخلو أن يكون الخلل في الصداق، أو في العقد، فإن كان في الصداق فقد تقدم أنه يفسخ قبل البناء، ويكون بطلاق، وإن قبضت ما هو محرم ردته، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، وقال عما يفسد لخلل في العقد:

قَوْلُهُ:

17 - "وما فسد من النكاح لعقده، وفسخ بعد البناء؛ ففيه المسمى".

الشرح:

وهذا كالنكاح بغير ولي، أو في العدة، أو حال الإحرام بحج أو عمرة، أو كان صريح الشغار، أو كان نكاح متعة، أو زوجت المرأة من غير رضاها، أو تزوج خامسة، أو محرما، فهذا يفسخ قبل البناء وبعده بغير طلاق إن كان متفقا على فساده، وبطلاق إن كان مختلفا فيه، فإن كان قبل البناء فلا صداق للمرأة، وما كان بعده؛ فلها المسمى إن كان الصداق مما يجوز، فإن سمي ما لا يجوز، أو لم يسم شيء؛ فلها صداق المثل.

قَوْلُهُ:

18 - "وتقع به الحرمة، كما تقع بالنكاح الصحيح، ولكن لا تحل به المطلقة ثلاثا، ولا يحصن به الزوجان".

الشرح:

ما فسد من النكاح لعقده وكان متفقا على فساده وتم فيه البناء، أو حصلت بعض مقدماته كالقبلة والمباشرة فإنه يعتبر في التحريم بالمصاهرة، فلا يجوز للناكح أن يتزوج بنت المرأة ولا أمها، كما تحرم هي على آبائه وأبنائه، وليس قصد المؤلف أنها تحرم عليه، فإنه يجوز له

أن يستأنف نكاحها ما لم يكن ثم مانع كأربع نسوة في عصمته، أو أختها، أو عمتها، أو كانت مما قيل بتأبيد تحريمها كالمنكوحة في العدة على ما تقدم، لكن مثل هذا النكاح لا تحل به المطلقة ثلاثا لزوجها الأول، ولا يحصن به الزوجان، ولعل الجامع بين ثبوت التحريم به، وعدم ثبوت التحليل به أن الأصل حرمة الفروج فلزم الاحتياط، أما عدم ثبوت الإحصان به، فلأن دم المسلم محرم، ولأن الحد يدرأ بالشبهة، وقد يكون هذا أولى من قول بعضهم إن الإحصان متوقف على صحة العقد، أما إن كان النكاح مختلفا في فساده فإن التحريم يقع بعقده على ما في مختصر خليل، وظاهر كلام المصنف عدم التفريق بينهما.

قَوْلُهُ:

19 – "وحرم الله سبحانه من النساء سبعا بالقرابة، وسبعا بالرضاع والصهر فقال عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴿٢٣﴾﴾ [النساء:23] فهؤلاء من القرابة، واللواتي من الرضاع والصهر قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴿٢٣﴾﴾ [النساء:23]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴿٢٢﴾﴾ [النساء:22]

الشَّرح:

ما ذكره هنا من المحرمات؛ يرجع إلى أحد أركان النكاح، وهو المحَل، أعني خلو الزوجين من موانعه، ومن الموانع أن يكون بين من يريدان التزاوج علاقة محرمية، بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، ونحن إذا لم نقف على علة هذا التحريم، وما يترتب عليه من المفاسد؛ سمعنا وأطعنا، فإن علمنا من علل الأحكام شيئا لم نكن نعلمه، أو تبين لنا بعض الحكمة مما كنا نجهله؛ فلا ضير علينا إن التمسنا ذلك وذكرناه، فإن النفس مفطورة على السكون أكثر إلى ما علل، وعلى الاطمئنان إلى ما تبيّنت لها الحكمة منه، وحسبك أن الملائكة الكرام وهم من هم في طاعة الله والإذعان له سألوه سبحانه عن الحكمة من جعل خليفة في الأرض، لكن المؤمن ينبغي له أن يجزم بأن ما حرم فيه مفسدة اطلع عليها أو لا، وقد قال سبحانه:

﴿ سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ﴾ [فصلت:53] ، ومن الخير له أن يكتفي بالاتباع والامتثال، هذا يصطنعه أحيانا الصغير مع الكبير، والتلميذ مع الشيخ، فكيف بالمخلوق مع الخالق الذي قال بعد ما تقدم: ﴿ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ ﴾ ، وقال: ﴿ قُلْ أَنزَلَهُ ٱلَّذِى يَعْلَمُ ٱلسِّرَّ فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ﴾ [الفرقان:6] .

ومن المقاصد التي رمى إليها الشرع من النكاح الاستجابة لصرف الغريزة الجنسية بالطريقة المقبولة المختلفة عما عليه الأمر عند الحيوان البهيم، ومنها ما يحصل للزوج والزوجة من سكون النفس واطمئنانها، وما ينشأ بينهما من المودة والرحمة، ومنها التوالد والتناسل، ومنها إنشاء صلات جديدة بين الناس، فإنه لولا النكاح الذي ينشأ عنه الصهر ما تجددت الأنساب، ولهذا امتن الله تعالى بها علينا في قوله: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ [الفرقان:54] ، وهو وسيلة من وسائل التعارف كما قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ﴾ [الحجرات:13] ، وهذه المقاصد منها ما لا يتحقق شيء منه بالتزوج بالمحارم، ومنها ما يتناقض معه، وقد صان الله تعالى بما حرم من النساء بالنسب والمصاهرة والرضاع أن تغلب دواعي الشهوة والاستمتاع واللهو على ما تتقاضاه الفطرة السليمة والجبلة المستقيمة تجاه المحارم من التكريم والتعظيم والتجلة والاحترام.

قال الشيخ الطاهر بن عاشور في تفسيره (4/295): "واعلم بأن شريعة الإسلام قد نوهت ببيان القرابة القريبة، فغرست لها في النفوس وقارا ينزه عن شوائب الاستعمال في اللهو والرفث، إذ الزواج وإن كان غرضا صحيحا باعتبار غايته إلا أنه لا يفارق الخاطر الأول الباعث عليه، وهو خاطر اللهو والتلذذ"، انتهى .

كما صان بذلك أن تختلط الأنساب ولا تحفظ، وانظر كيف يجتمع بهذا النكاح لو لم يحرم في الشخص الواحد أكثر من وصف، فيكون ابنا وزوجا في آن، أو أخا وزوجا، أو زوجا وابن أخ، أو زوجا وابن أخت، وهكذا .

والرضاع من امرأة يجعل الرضيع بمثابة الجزء منها، فمن رضع منها كان شبيها بأخيه الذي مر بالرحم الذي حواه، فلهذا جعل الله تعالى الحرمة بالرضاع كالحرمة بالنسب، لاجتماعهما في العلة .

والمصاهرة تجعل أم الزوجة بمثابة أم النسب في الاحترام والتقدير، وتجعل بنت الزوجة بمثابة البنت في النسب، وحليلة الابن بمثابة البنت، وزوجة الأب بمثابة الأم، وإن

كان لا يصح إطلاق ذلك لفظا، مع ما في التحريم بالمصاهرة من تجنب ما يفسد العلاقات، ويثير الحفائظ والضغائن، ويجلب التحاسد وتضارب المصالح بسبب الاشتراك في الشخص الواحد بين المرأة وبنتها، و المرأة وأمها، وهكذا تحريم الجمع بين المرأة وأختها والمرأة وعمتها، والمرأة وخالتها .

ومن المضار في التزوج بالقرابة القريبة ما عرف بالتجربة أن التزوج بهن يأتي معه الولد ضاويا أي ضعيفا نحيفا، وقد روي في ذلك "لا تنكحوا القرابة فإن الولد يخلق ضاويا"، وهو ضعيف، وقال عمر بن الخطاب لآل السائب: "اغتربوا لا تضووا"، أي تزوجوا الغرائب لا تجيء أولادكم نحافا ضعافا، لكن من القرابة ما يجوز التزوج به، ومع ذلك يفضل عند بعضهم تركه، وقد أصبح مشترطا في توثيق النكاح معرفة فصيلة دم الراغبين في التزاوج، وغدا معلوما عند المشتغلين بالطب ما يكون عليه النسل من المضار إذا أنجب من أبوين لهما نوع من فصائل الدم، والشرع لا يرفض هذا إذا لم يصحبه ما ينقله إلى المنع، ومما لا يقبل اشتراط شهادة البكارة في العقد حيث تتم بعد معاينة السوأة، فهذا مما يجزم بتحريمه، وهكذا ما تفعله من ذهبت بكارتهن من رتق الغشاء عند الأطباء قبيل الدخول بهن حتى يوهمن المتزوج أنهن أبكار .

والمحرمات بالنسب سبع ذكرت في القرآن الكريم وهن:

1 - الأم، وفي معناها الجدة لأم ولأب وإن علت .

2 - والبنت ومثلها بنت الابن وإن سفلت .

3 - والأخت الشقيقة أو لأب أو لأم .

4 - والعمة وعمة الأب .

5 - والخالة وخالة الأم .

6 - وبنات الأخ الشقيق أو لأب أو لأم .

7 - وبنات الأخت الشقيقة أو لأب او لأم .

فهؤلاء هن المحرمات بالنسب، وهن ستة أنواع أصول المرء، وفروعه، وحواشيه القريبة، وحواشيه البعيدة من جهة الأب، وحواشيه البعيدة من جهة الأم، وحواشيه البعيدة من جهة الإخوة والأخوات .

وقول المؤلف وسبعا بالرضاع والصهر؛ يعني أن الله تعالى حرم في كتابه سبعا بالرضاع والصهر، أي المجموع من النوعين، وسيأتي ذكر المحرمات من الرضاع، فحرمت الأم من الرضاع، والأخوات منه، ومن الصهر أم المنكوحة متى عقد عليها، وبنت المنكوحة إذا دخل بها، وزوجة الابن وإن سفل، وزوجة الأب وإن علا، وأخت الزوجة، لكنها ليست من المحارم الدائمة، بل المحرم جمعها مع أختها في عصمة واحدة .

قَوْلُهُ :

20 - "وحرم النبي ﷺ بالرضاع ما يحرم من النسب" .

الشَّرح :

هذا الحديث في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أريد على ابنة حمزة، فقال: "إنها لا تحل لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، وفي الصحيحين وسنن أبي داود 2055من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا: :يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة"، وقول ابن عباس أريد على ابنة حمزة؛ أي قيل له تزوجها، وفيه العناية بمعرفة صلة الرضاع، وقد ذكر في كتاب الله من المحرمات به اثنتان هما:

1 - الأم، فتشمل المرضعة، ومن فوقها من أم وجدة .

2 - والبنت وهي من أرضعتها زوجتك بلبنك، أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاع، ونبه الحديث على باقي المحرمات بالرضاع، وهن:

3 - الأخت، وهي من أرضعتك أمها، أو وُلدت لفحلها، فإن جاءت من التي أرضعتك مع فحلها؛ فهي أخت شقيقة من الرضاع، وإن ولدت لأمك من الرضاع من غير ذلك الفحل؛ فهي أخت لأم من الرضاع، وإن ولدت لذلك الفحل من غير أمك من الرضاع؛ فهي أخت لأب من الرضاع .

4 - والعمة وهي أخت من أرضعتك زوجته .

5 - والخالة وهي أخت من أرضعتك .

6 - وبنت الأخ، وهي بنت من أرضعتك أمه، وكذلك بنات من أرضعتهن امرأة أخيك من النسب بلبنه .

7 - وبنت الأخت، هي من أرضعتها أختك من النسب، وكذلك بنت من أرضعتك أمها .

قَوْلُهُ :

21 - "ونهى أن تنكح المرأة على عمتها، أو خالتها".

الشَرح :

أصل هذا التحريم؛ المنع من الجمع بين الأختين المنصوص عليه في قوله تعالى عطفا على تحريم الأمهات: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ [النساء:23] ، وكما ألحقت السنّة الرضاع بالنسب في التحريم؛ جاء في السنة المنع من الجمع بين من ذكر في حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها"، رواه البخاري ومسلم وأبو داود 2066، وقد جاء في بعض الروايات التنبيه على العلة بقوله: فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم، لكن لا يصح الزعم بأن العلة إذا انتفت في ظن بعضهم جاز هذا الجمع، ولا عبرة بالسابق من المرأتين الممنوع الجمع بينهما كما قد يتوهم، ولا تأثير لصغر إحدى المرأتين أو كبرها في منع هذا الجمع.

ولذلك جاء بيان هذا في حديث أبي هريرة عند أبي داود 2065 قال، قال رسول الله ﷺ : "لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أخيها، ولا تنكح الصغرى على الكبرى، ولا الكبرى على الصغرى"، وقد قرر أهل العلم ضابطا للمنع من الجمع بين المرأتين، وهو أن كل امرأتين لو قدرت إحداهما رجلا امتنع زواجها بالأخرى؛ فإنه يحرم الجمع بينهما.

قَوْلُهُ :

22 - "فمن نكح امرأة حرمت بالعقد دون أن تمس على آبائه، وأبنائه، وحرمت عليه أمهاتها، ولا تحرم عليه بناتها حتى يدخل بالأم أو يتلذذ بها: بنكاح، أو ملك يمين، أو بشبهة من نكاح، أو ملك".

الشَرح :

فصل هنا بعض ما أجمله فيما تقدم في المحرمات بالمصاهرة، وهو أن من عقد على امرأة ولو لم يمسها، حرمت على آبائه وأبنائه، وحرمت عليه أمهاتها، أما الآباء فلقول الله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾ ، وأما الأبناء فلقوله عز وجل: ﴿وَلَا

تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ ، وأما أمهات من عقد عليها؛ فلقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ ، وإذا دخل بالمرأة، أو تلذذ بها، - قالوا ولو بمجرد النظر لغير الوجه والكفين - حرمت عليه بناتها لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ ، وقيد ﴿ فِى حُجُورِكُم ﴾ خرج مخرج الغالب؛ فلم يعتبر جمهور العلماء مفهومه في تحريم بنت المنكوحة، بل هو عندهم من المفاهيم المهجورة، والتحريم بالنظر على ما تقدم لابن القاسم، والدخول بالمرأة يعرفه الناس من غير حاجة إلى بيان، وهو كناية عن المباضعة كما هو شأن كتاب الله تعالى في مثل هذا المقام، وهو معنى الإفضاء في قوله عز وجل: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾ ، والله تعالى حيي كريم يكني، ومن اعتبر غير الجماع دخولا؛ فبالحمل عليه، ولأن الأصل في الفروج التحريم، وتحقيق معناه في اللغة هو الذي يعول عليه، وقد نصر القرطبي في تفسيره ما ذكره أهل المذهب من التوسع في معنى الدخول بالمرأة فقال: "والدليل على أن بالنظر يقع التحريم؛ أن فيه نوع استمتاع، فجرى مجرى النكاح، إذ الأحكام تتعلق بالمعاني لا بالألفاظ، وقد يحتمل أن يقال إنه نوع من الاجتماع والاستمتاع، وقد بالغ في ذلك الشعراء فقالوا:

أليس الليل يجمع أم عمرو *** وإيانا فذاك بنا تدان؟

نعم وترى الهلال كما أراه *** ويعلوها النهار كما علاني

وقوله "**بنكاح أو ملك يمين أو بشبهة من نكاح، أو ملك**"، حرمة البنت بنكاح أمها تقدم، أما الحرمة بملك اليمين؛ فكما إذا ملك امرأة وتلذذ بها؛ فإنه يحرم عليه نكاح بنتها، وأما شبهة النكاح؛ فمثالها أن يتزوج امرأة خامسة غير عالم بالحرمة؛ فإن بنتها تحرم عليه متى دخل أو تلذذ، وإن كان النكاح باطلا مفسوخا، لكن اعتبرت شبهة النكاح في التحريم، ومن ذلك أن يتزوج من في العدة، أو يتزوج محرما غير عالم في الحالتين، ويدخل أو يتلذذ، ومثال شبهة الملك أن يشتري أمة ويتلذذ بها فتُستحق عليه، أو تُرد لبائعها بسبب عيب ظهر فيها، فروعيت شبهة ملك اليمين في التحريم أيضا احتياطا للفروج، لأن الأصل فيها التحريم، وقد فرق مالك رحمه الله في موطئه بين الحرام كالزنا، فإنه لا يحرم الحلال، وبين النكاح الصحيح، والنكاح الذي فيه شبهة فإنه يترتب عليه التحريم، وسيأتي ذكر قوله في شرح كلام المصنف:

قوله:

23 - "ولا يحرم بالزنا حلال".

الشرح:

ما تقدم من التحريم بالمصاهرة؛ إنما يتم إذا كان النكاح صحيحا، أو فيه شبهة بعدم العلم بالتحريم لأنه يدرأ الحد، ويلحق فيه الولد بأبيه، أما إن كان ذلك زنا؛ فلا يحرم به شيء، كمن زنا بامرأة فلا تحرم عليه بنتها، ولا أمها، فإن الحرام لا يحرم الحلال، وهذه المسألة مما أخذ فيه المغاربة بقول الإمام في الموطإ مع أنه مخالف لما في المدونة التي يقدمونها على غيرها من الأمهات بما في ذلك الموطأ، وقد جاء فيه تحت ترجمة "نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه ما يكره"؛ قال مالك في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحد فيها: إنه ينكح ابنتها، وينكحها ابنه إن شاء، وذلك أنه أصابها حراما، وإنما الذي حرم الله ما أصيب بالحلال، أو على وجه الشبهة بالنكاح، قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾، فلو أن رجلا نكح امرأة في عدتها نكاحا حلالا فأصابها؛ حرمت على ابنه أن يتزوجها، وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلال لا يقام عليه فيه الحد، ويلحق به الولد الذي يولد فيه بأبيه،،،".

لكن جاء في المدونة (202/2) في جواب مالك على ما ذكر قال: "يفارقها ولا يقيم عليها، وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطئه، وأصحابه على ما في الموطإ، ليس بينهم فيه اختلاف، وهو الأمر عندهم"، انتهى، وقد حمل معظم أهل المذهب المفارقة على الوجوب، ومشهور المذهب الجواز اعتمادًا على ما في الموطإ، فإن كل أصحاب مالك عليه عدا ابن القاسم، وقيل بالتحريم اعتمادا على ما ذكره ابن حبيب رواية عن مالك أنه رجع عنه وأفتى بالتحريم إلى أن مات، والقياس الأول، ولأن الله تعالى إنما حرم أم المنكوحة وبنتها، والمقصود بالنكاح المشروع منه.

وقال الشيخ علي الصعيدي في حاشيته على شرح أبي الحسن (334/2): "فإن قلت: كيف يكون الراجح ما في الموطإ، وهو عدم التحريم بالزنى، مع رجوع الإمام عنه، مع أن المرجوع عنه لا ينسب إلى قائله، فضلا عن كونه راجحا؟، فالجواب أن أصحابه أخذوا من قواعده أن المعتمد

عدم التحريم، فصار عدم التحريم مذهبا لمالك، وإن كان قوله مخالفا له، ولا شك أن ما يستنبطه أصحاب الإمام من قواعده من المسائل ينسب إليه، وإن لم يقله، ولا تكلم به"، انتهى.

قال كاتبه عفا الله عنه: لو اعتمد أصحاب مالك رحمهم الله هذا الذي اعتمدوه هنا في الموازنة بين الروايات؛ لحصل من الخير الشيء الكثير، ولو تكافأت أدلة الأقوال؛ لكان الأولى بالتقديم الموطأ، وأسباب تقديم المدونة عليه عند الاختلاف معروفة، والتزام ذلك ليس متعينا لمن آتاه الله بصيرة في دينه، وممن كثر تنويهه بهذه المسألة ابن العربي رحمه الله، فقد قال في أحكام القرآن (2/387): "عن مالك في ذلك روايتان، ودع من روى، وما روى !!، أقام مالك عمره كله يقرأ عليه الموطأ، ويقرئه، لم يختلف قوله فيه: إن الحرام لا يحرم الحلال، ولا شك في ذلك،،،" .

قَوْلُهُ :

24 - "وحرم الله سبحانه وطء الكوافر ممن ليس من أهل الكتاب بملك أو نكاح".

الشرح :

دلّ على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ ، فهذا عموم خص بآية المائدة عند الجمهور، وقد جرى كتاب الله في مواضع على التفريق بين المشركين وأهل الكتاب، فبقي ما عدا الكتابيات على التحريم، ولقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة:10] ، أما منع الاستمتاع بملك اليمين من غير أهل الكتاب؛ فإنه من باب الإلحاق إذ المعنى واحد، وقد نَقَل الباجي في المنتقى اتفاق الفقهاء عليه.

قَوْلُهُ :

25 - "ويحل وطء الكتابيات بالملك، ويحل وطء حرائرهن بالنكاح".

الشرح :

أما دليل حل النساء الكتابيات بالنكاح فقول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة:5] ، فإن المراد بالمحصنات هنا الحرائر يؤيده وصف الإيمان الذي قيد به نكاح الإماء عند فقد الطول وخوف العنت في قوله تعالى: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء:25] ، أما حل وطء الكتابيات بملك اليمين فلعموم قول الله تعالى: أو ما ملكت أيمانكم"، وهذا الحل هو من جملة ما خص الله تعالى به

المسلمين في علاقتهم بأهل الكتاب دون غيرهم من الكافرين، ومن ذلك حل ذبائحهم، ومنه الاتفاق على تقريرهم على دينهم، مع أخذ الجزية منهم، وممن ألحق بهم وهم المجوس، ويراد بذلك تمكينهم من الاطلاع على محاسن الإسلام لعلهم يسلمون، ولهذا كان سهم المؤلفة قلوبهم من جملة مصارف الزكاة، وهو دليل على أن الكفر وإن كان كله شرا فإن بعضه أخف من بعض.

قوله:

26 - "ولا يحل وطء إمائهن بالنكاح لحر ولا لعبد".

الشرح:

دلّ على ذلك ما تقدم من وصف المحصنات في سورة المائدة، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة:221]، وهو مخصوص بآية المائدة عند الجمهور، وهكذا قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ۚ﴾ [النساء:25]، وجه الدلالة منه أن الله أباح تزوج الأمة في حال عدم الطول مع خوف العنت، وقيد ذلك بالأمة المؤمنة، فبقي من عدا المؤمنات على أصل المنع، أما شمول الآية للحر والعبد؛ فلأن أصل الخطاب عدم الفرق بينهما.

قوله:

27 - "ولا تتزوج المرأة عبدها، ولا عبد ولدها، ولا الرجل أمته، ولا أمة ولده".

الشرح:

جاء في هذا آثار كثيرة أوردها سحنون في المدونة (2/188)، وثمة آثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مصنفي عبد الرزاق وابن أبي شيبة، وفيها التصريح بالحرمة، والهم برجم المرأة، ولأن تزوج المرأة عبدها يحصل بسببه تعارض بين ملكها رقبته، فهو مسخر لخدمتها، وطاعتها واجبة عليه، وهو من جملة مالها تبيعه وتهبه، ويجب عليها الإنفاق عليه، فكيف يجتمع ذلك مع كونه زوجا يجب عليه أن ينفق عليها، مع وجوب طاعتها له، فلهذا التعارض بين الحقوق؛ منع زواجها به.

ومن كانت له أمة؛ فإنه لا يجوز له أن يتزوجها، لما سبق من أن التزوج بالإماء مشروط بعدم الطول وعدم استطاعة تزوج الحرائر مع خوف العنت، وزيادة على هذا فإن

مالك الأمة يباح له الاستمتاع بها من غير حاجة إلى نكاح، وسببية ملك اليمين في الاستمتاع أقوى من سببية الزواج، فما الحاجة إلى ضم سبب أضعف إلى ما هو أقوى منه؟، فإذا أراد أن يتزوجها فليعتقها .

أما أن المرأة لا تتزوج مملوك ولدها، والأب لا يتزوج مملوكة ولده؛ فلما لهما من الشبهة في مال الولد، ولذلك لا يقطعان إذا سرقا ماله، فإذا فعلا فكأنما تزوج كل منهما أمته، وقد قال النبي ﷺ : "أنت ومالك لأبيك" رواه البيهقي عن جابر، وقال: "أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم"، رواه أحمد وأبو داود عن عبد الله بن عمرو .

قَوْلُهُ :

28 - "وله أن يتزوج أمة والده وأمة أمه".

الشرح :

وهذا لأن الابن لا شبهة له في مال والديه، فإنه يقطع إذا سرق مالهما، وهل يشترط في تزوجه بأمة أمه وأمة أبيه خوف العنت كما هو الأمر في تزوجه أمة غيرهما؟، المذهب عدم اعتبار ذلك الشرط هنا، فإنهم لما عللوا المنع من تزوج الحر بالأمة بالتسبب في استرقاق الولد، لأنه تابع لأمه في الرق، وهي مملوكة للغير؛ وكان ابن الابن يعتق على جده جبرا؛ قالوا يجوز للولد أن يتزوج أَمَة أبيه وأَمَة أمِّه من غير خوف العنت، وعلة الخوف من استرقاق الولد مستنبطة، ومع ذلك علقوا عليها الحكم كما ترى .

قَوْلُهُ :

29 - "وله أن يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غيره".

الشرح :

لا دليل على تحريم بنت امرأة الأب من رجل آخر على ابن ذلك الأب، إذ لا يمنع من ذلك نسب ولا مصاهرة ولا رضاع، سواء وُلدت تلك البنت قبل زواج أبيه بتلك المرأة أو بعد طلاقها منه، لكن في المسألة تفصيلا، فإن البنت إذا فطمت قبل الزواج؛ فالأمر واضح، أما إذا وقع النكاح عقدا ومخالطة وأمها ما زالت ترضعها؛ فإنها تحرم عليه، لأنها أخته بسبب لبن أبيه، وإذا طلقها أبوه ثم تزوجت برجل فأولدها بنتا، والحال أن لبنها قد انقطع قبل الوطء؛ فلا وجه للقول بالتحريم ولا بالكراهة، لكن أبا الحسن نقل في شرحه ثلاثة أقوال في

هذين الفرعين، هي الجواز والمنع والكراهة، وقد علمت أن التحريم في الفرع الأول واضح، وأن الثاني لا وجه للقول بالتحريم فيه، إذ لا يتضح الفرق بين أن تكون بنت امرأة أبيه من رجل آخر، قد ولدت قبل زواج أبيه بها بالقيد السابق، أو بعد طلاقها منه وزواجها من رجل آخر متى كان لبنها من أبيه قد انقطع.

قَوْلُهُ:

30 - "وتتزوج المرأة ابن زوجة أبيها من رجل غيره".

الشَّرح:

وهذه عكس المسألة السابقة، فإن المرأة يجوز لها أن تتزوج ابن زوجة أبيها من رجل آخر، وما قيل هناك من القيود يقال هنا، فإن الأمر واضح إذا كان هذا الابن قد انقطع عن الرضاع قبل وطء أبيها هذه المرأة، أما إن حصل الوطء والابن يرضع؛ فإنه أخوها من الرضاع، لأن اللبن لأبيها، ومن الغريب أن يفرق أبو الحسن في شرحه بين المسألتين، فيعتبر في الأخيرة الانقطاع عن الرضاع قبل الدخول شرطا في الحل، ويجعله في الأولى موضع خلاف كما سبق، فتدبر، ثم وجدت النفراوي رحمه الله ذَكَرَ ذلك على الوجه الصحيح حسب علمي.

قَوْلُهُ:

31 - "ويجوز للحر والعبد نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات".

الشَّرح:

اختلف في التسوية بين الحر والعبد في عدد ما يجوز التزوج به من النساء، وحيث لم يأت نص يفرق بينهما فإن استصحاب الأصل الذي في قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۝٣﴾ [النساء:3] هو المطلوب، ولحديث قيس بن الحارث قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: "**اختر منهن أربعا**"، رواه أبو داود 2241 وابن ماجة 1952، وفي معناه حديث ابن عمر في غيلان الثقفي حيث أسلم وتحته عشر نسوة، رواه مالك 1238 عن ابن شهاب بلاغا، وهو في سنن الترمذي وابن ماجة 1953، وقد تقدم دليل حل نساء أهل الكتاب للمسلمين وهم أحرار وعبيد.

وجواز تزوج العبد أربع حرائر أو إماء هو المشهور، وهو رواية أشهب عن مالك، وروى ابن وهب عنه قصر الجواز على اثنتين قياسا على تنصيف الحد، وهو قول لعمر بن

الخطاب، وعلي، ولهما مخالف من الصحابة كما في الروضة الندية (2/194)، وهذه الرواية هي التي نصرها ابن العربي في أحكام القرآن، لكنه نصر مقابلها في المسالك (5/514)، ووجه المشهور أن النكاح غير داخل في القياس على الحدود المنصوص على تنصيفها للأمة وللعبد إلحاقا بعدم الفارق، لأنه يسلك مسلك الملذات والتفكهات، والعبد والحر فيهما سواء عندهم، بخلاف الحدود والطلاق والإيلاء فليست من هذا القبيل، بل سلكوها في سلك العقوبات، قال القرطبي في تفسيره (5/23) منتصرا لغير المشهور: "وكل من قال حده نصف حد الحر، وطلاقه تطليقتان، وإيلاؤه شهران، ونحو ذلك من أحكامه؛ فغير بعيد أن يقال تناقض في قوله: "ينكح أربعا"، انتهى، وقد علمت وجه الفرق.

قَوْلُهُ :

32 - "وللعبد نكاح أربع إماء مسلمات، وللحر ذلك إن خشي العنت، ولم يجد للحرائر طولا".

الشَّرح :

هذه المسألة راجعة إلى قول الله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ ، فإنها دالة على منع التزوج بالإماء إلا إذا فقد الطول، وهو استطاعة تزوج الحرائر مع خوف العنت، أي الوقوع في الفاحشة، لأن في تزوج الحر بالأمة تشطر المسؤولية عليها، فهي من جهة زوجة، عليها للزوج حقوق، ورقبتها مملوكة لغيره، وفي حال ولادتها يصير ابنها رقيقا لمالكها، لأنه تابع لأمه في ذلك، فإن كانت كافرة؛ ازداد الأمر سوءا بانضمام الكفر إلى الرق، ولذلك والله أعلم قصر الشارع جواز تزوج الحر على الأمة المسلمة بذينك القيدين، وكان ينبغي أن يستصحب عموم منع التزوج بالإماء إلا عند فقد الطول للتزوج بالحرائر مع خوف العنت، فيشمل الأحرار والعبيد، والظاهر أنه لما كان مال العبد لسيده؛ كان في حكم فاقد الطول رأسا، وتمكنه من الاستمتاع بملك اليمين كالحر مختلف فيه، وإن كان المذهب على مشروعيته، في حين أنه متى تزوج؛ كان الطلاق بيده، لا بيد سيده، ثم إنه رقيق مساو لهن في الرق، فلم يشترط في زواجه بالإماء ما اشترط في الحر، فلعل هذا وجه جواز تزوجه بالإماء.

وقد علمت مما سبق أن منع الحر من التزوج بالإماء إلا بما تقدم من الشروط؛ مقيد بما إذا تزوج أمة من لا يعتق ولدها جبرا على المالك كأبيه وأمه وجده لا كأخيه، فالمراد من

المنع على هذا أن لا يتسبب في رق ولده، لأنه تابع لأمه فيه، فيكون الولد مملوكا لمن هي له، وهذا يسلك في عدم تشجيع الإسلام على الاسترقاق، وإن كان قد أباحه، لأنه كان نظاما عالميا من باب المعاملة بالمثل، مع فتحه أبوابًا كثيرة للتحرير.

قَوْلُهُ :

33 - "وليعدل بين نسائه".

الشرح :

العدل بين النساء واجب، وقد جعله الله سبحانه شرطا في إباحة التزوج بأكثر من واحدة، فقال الله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾ ﴾ [النساء:3]، أي فانكحوا واحدة، أو تمتعوا بأكثر من واحدة بملك اليمين، لأنه ليس فيه من الحقوق ما في الزواج، ولعل الاقتصار على أربع نسوة لكون ذلك هو ما يتيسر معه العدل، وإعفاف الزوجات، وقد يؤخذ من الاقتصار عليه أن للزوجة الحق في الوقاع كل أربع ليال، وهو الذي رجحه الشيخ علي الصعيدي فيقضى لها به متى اشتكت، كما يقضى له إذا اشتكى بما تطيقه، وفي هذا التحديد والقضاء بحث، وقد بين الله عز وجل عسر العدل الكامل في قوله: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ﴿١٢٩﴾ ﴾ [النساء:129]، لكن هذا لا يدل على أن العدل المطلوب غير مستطاع، وإلا ما كان الناس مكلفين به، وإنما المراد ميل النفس، فلا ينبغي أن يجاري المرء ذلك فيترتب عليه من الآثار العملية ما لا يجوز، والمرء لا يكلف ما لا يملكه، فهذا هو الذي نفى الله استطاعته، لكنه نهى عن الاسترسال فيه، قال البغوي في تفسيره (607/1): "أي لن تستطيعوا أن تسووا بين النساء في الحب وميل القلب، ولو حرصتم على العدل، فلا تميلوا كل الميل في القسم والنفقة إلى التي تحبونها، أي لا تتبعوا أفعالكم أهواءكم،،،"، انتهى، وقد كان النبي ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل، وروي عنه أنه قال: **"اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك"**، رواه أبو داود 2134 والترمذي عن عائشة رضي الله عنها، وفسره أبو داود بالقلب، وقال الترمذي: "يعني به الحب والمودة"، انتهى، والقسم بفتح القاف وسكون السين، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : **"إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط"**، رواه أصحاب السنن (ت/1141)، وقد أخذ بعض من لا يرجون لله وقارا من المعاصرين القائلين على الله ما لا يعلمون من مجموع

الآيتين؛ أن العدل غير مستطاع، ومن ثم قالوا كاذبين إن التعدد محرم لعدم إمكان العدل، وسمعت إحداهن تقول لقد منع النبي ﷺ عليا رضي الله عنه من التزوج على ابنته فاطمة، فصدقت في النقل، وكذبت في القصد والاستدلال.

واعلم أن من لم يعدل بين نسائه فهو عاص لله ورسوله فاسق لا تجوز شهادته، وفي صحة إمامته في المذهب خلاف، وحيث كان العدل بين النساء مجمعا عليه؛ فإن من جحد وجوبه فليس بمسلم.

وليصبر المرء المسلم على زوجته إذا كَبُرت وقلَّ أَرَبُهُ فيها، وقد وقد جاء الحض على ذلك في حديث المقدام بن معد يكرب مرفوعًا وفيه مدح أهل الكتاب بذلك حين كانوا على خُلق وتديّن ولو بِدِينٍ ناقص محرف، وانظر الصحيحة (2871).

وعلى رأس العدل بين النساء التسوية بينهن في القسم بحيث يبيت عند كل واحدة مقدار ما يبيت عند الأخرى: يوما وليلة، فإن تراضين قسم يومين وليلتين لكل، فإن تباعدت مساكن الزوجات؛ قسم بينهن بحسب ما يمكن من الجمعة والشهر، ولا يدخل على المرأة في غير يومها إلا للحاجة، هكذا قالوا، لكن روى أبو داود 2135 عن هشام بن عروة عن أبيه قال، قالت عائشة رضي الله عنها: "يا ابن أختي، كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا، وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا جميعا، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس، حتى يبلغ إلى التي هو يومها فيبيت عندها،،،" الحديث، وقوها من مكثه عندنا، هو بيان للقسم، والمكث التلبث في المكان والإقامة فيه، وقوها من غير مسيس؛ تعني من غير جماع، ويحرم على الرجل أن يمتنع من قربان بعض نسائه ليوفر رغبته للأخرى، ومن عظيم هديه ﷺ أنه بعد أن رفع الله إيجاب القسم عليه بين زوجاته بقوله﴿ تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ ﴾ [الأحزاب:51] استمر على العدل بينهن فيه، وكان يستأذنهن إذا كان في يوم المرأة منهن، كما قالت عائشة رضي الله عنها، رواه البخاري 4789 وأبو داود 2136، وينبغي أن يفرد المرء كل واحدة من زوجاته بدار فيها ما تحتاجه من المرافق، ويجوز برضاهن أن يجمعهن في منزل واحد مع توفر المرافق لكل منهن كالمطبخ ونحوه، ولا يجوز جمع الزوجتين في فراش واحد، ولو من غير جماع، ولو برضاهن، ويحرم قربان إحداهما بحضور الأخرى بلا خلاف.

قَوْلُهُ:

34 - "وعليه النفقة والسكنى بقدر وجده".

الشرح:

من حقوق الزوجة على زوجها نفقة الأكل والشرب واللباس والسكنى بقدر حاله، فأما الزوجة التي في العصمة فوجوب الإنفاق عليها لا خلاف فيه، فإن طلقت فثمة تفصيل سيأتي ذكره في بابه، قال الله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ ﴿٧﴾ ﴾ [الطلاق:7]، وقال سبحانه: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴿٦﴾ ﴾ [الطلاق:6]، والوجد بضم الواو السعة والطاقة، فجعل المرجع فيما يجب من المسكن والنفقة؛ حال الزوج، وقد اعتبر حاله في غير النفقة كالمتعة، والمشهور مراعاة حالها معا، فيجب عليه أن ينفق عليها إنفاق مثله على مثلها، لكنهم قالوا لا يجب التسوية في النفقة والكسوة بين الزوجات، بل يراعى حال المرأة من غنى وفقر، واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾، وقول النبي ﷺ لهند زوجة أبي سفيان رضي الله عنه: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"، وهذا لا دليل فيه على عدم العدل بين الزوجات في النفقة، بل فيه دليل على أن النفقة لا تقدر بشيء ثابت معلوم، بل مردها إلى العرف والاجتهاد، بخلاف قول الشافعي رحمه الله، وذلك هو الذي يتأتى معه مراعاة حال الزوج، وفي عدم التسوية بين الزوجات من الفساد ما لا يخفى، والشارع إنما طالب الزوج بالإنفاق بحسب وسعه، لا بحسب حال زوجته، فينبغي أن تتساوى الزوجات فيما ينالهن من ذلك، وإلى هذا ذهب ابن نافع رحمه الله كما حكاه زروق وابن ناجي عنه، وقيل إنها رواية أخرى عن مالك، وذكرها ابن عبد البر في الكافي بصيغة التمريض، وهي أجدر أن يؤخذ بها من سابقتها.

قَوْلُهُ:

35 - "ولا قسم في المبيت لأمته، ولا لأم ولده".

الشرح:

لا حق للأمة في الوطء على مالكها، ولهذا لا يجب عليه القسم بين الإماء، ولا بينهن وبين الحرائر، فإن كانت الإماء زوجات منفردات أو مع حرائر؛ تعين القسم، ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾، وجه الدلالة منه؛ أنه سبحانه قرن الزواج بالواحدة - ولا قسم في حال الانفراد - بملك اليمين في حال خوف عدم العدل،

فدل ذلك على أن الإماء لا قسم لهن، والمراد بأم الولد في كلام المصنف أمته إذا استولدها، وإنما نص عليها لأنها وإن كانت أمة؛ فهي داخلة فيما لا يجب عليه فيه القسم؛ إلا أنها لما كان تصرف مالكها فيها محدودا، إذ لا يجوز له بيعها، فربما ظُن لهذا أنها تلتحق بالزوجات في وجوب القسم لها، فنفى ذلك .

واعلم أن بعض أهل العلم رأوا أنه متى تزوج الأمة؛ فينبغي أن يقسم لها على النصف من قسم الحرة، لما رواه البيهقي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: "من السنة أن للحرة يومين، وللأمة يوما"، وهذا جار على قاعدة التنصيف في كثير من المسائل التي قال بها العلماء بين الحر والعبد، والذي قام الدليل عليه من كتاب الله هو تنصيف الحد .

قَوْلُهُ :

36 - "ولا نفقة للزوجة حتى يدخل بها، أو يدعى إلى الدخول؛ وهي ممن يوطأ مثلها" .

الشَّرْح :

يعني أن الزوجة إنما تجب نفقتها على الزوج بأحد أمرين، **أولهما:** أن يدخل بها، لا فرق بين مطيقة القربان وغيرها، متى كان الزوج بالغا، وهما غير مشرفين على الموت !!، والدخول هنا إرخاء الستور، **وثانيهما:** أن يدعى للدخول، ويراعى هنا ما تقدم من الشرطين، بالإضافة إلى كونها مطيقة للقربان، هنالك ينقطع إيجاب إنفاق أبيها عليها أو غيره من أوليائها، وينتقل الإيجاب إلى زوجها، والذي نفاه هنا إنما هو الإيجاب، فمن تطوع بالإنفاق على زوجته قبل الدخول أو بعده، فذلك كرم وإحسان، وقد ربط بين وجوب الإنفاق على الزوجة، وبين التمكن من الاستمتاع بها، ومعنى التمكن أنه إن دخل بها غير أنها لم تكن ممن يوطأ مثلها لمانع كالصغر، أو كانت ناشزا؛ فلا نفقة عليه، وهذا الربط فيه نظر، وقد احتجوا على عدم الانفاق قبل الدخول بعدم إنفاق النبي ﷺ على أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، ولا التزم نفقتها لما مضى من الزمن بين العقد وبين الدخول، وكان الفارق بينهما نحو السنتين، وأنت تعلم أن الشرع ناط وجوب الإنفاق بوصف الزوجية، وذلك حاصل بالعقد، وقد قال رسول الله ﷺ في خطبته في حجة الوداع: "**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"، رواه مسلم عن جابر في حديثه الطويل، وعن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قلت: "يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه"؟، قال: "**أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت**"، رواه أبو داود 2142 والنسائي وابن ماجة

1851، تقبح تقول قبحك الله، والمرأة قبل الدخول زوجة بالإجماع، فمن علق الإيجاب بالدخول؛ فعليه الدليل ، وقد ذهب ابن عبد الحكم إلى وجوب الإنفاق بالعقد، وقال به سحنون في اليتيمة كما في شرحي ابن ناجي وأبي الحسن، وقال ابن المنذر في الإجماع الفقرة 431: "أجمعوا على أن الرجل إذا تزوج المرأة فلم يدخل بها، فإن كان الحبس من قبلها؛ فلا ينفق عليها، وإن كان من قبله؛ فعليه النفقة" وهذا أعدل الأقوال، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

37 - "ونكاح التفويض جائز، وهو أن يعقداه ولا يذكران صداقا، ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها، فإن فرض لها صداق المثل؛ لزمها، وإن كان أقل؛ فهي مخيرة، فإن كرهته؛ فرق بينهما، إلا أن يرضيها، أو يفرض لها صداق مثلها فيلزمها" .

الشَّرح :

النكاح من غير التعرض لذكر الصداق؛ جائز، بخلاف الاتفاق على إسقاطه فإن النكــاح معــه باطـل، فإذا وقع نكاح التفويض؛ لزم بيان الصـداق بالتوافق، فإن لم يتوافقا وفرض الزوج لها صداق المثل؛ لزمها قبوله، فإن كان ما فرضه أقل من صداق المثل ولم يتيسر الإصلاح؛ خيرت المرأة، فإن قبلت وكان ما فرضه لها ربع دينار فأكثر؛ مضى النكاح، وإن أبت فرق بينهما، ودليل صحة النكاح من غير ذكر الصداق قول الله تعالى:﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴿٢٣٦﴾ ﴾ [البقرة:236] ، أي أن المرأة إذا طلقت قبل المسيس، ولم يكن قد فرض لها؛ فلا شيء لها غير المتعة، ومن السنة حديث عقبة ابن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لرجل: "أترضى أن أزوجك فلانة"؟، قال: "نعم"، وقال للمرأة: "أترضين أن أزوجك فلانا"؟، قالت: "نعم"، فزوج أحدهما صاحبه، فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا، ولم يعطها شيئا، وكان ممن شهد الحديبية، له سهم بخيبر، فلما حضرته الوفاة؛ قال: "إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا، ولم أعطها شيئا، وإني أشهدكم أني أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر، فأخذت سهما فباعته بمائة ألف"، رواه أبو داود 2217، ومثل هذا حديث معقل بن سنان الأشجعي في قضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق حيث توفي عنها زوجها ولم يفرض لها، وسيأتي ذكره في موضعه من هذا الكتاب إن شاء الله .

قَوْلُهُ :

38 - "وإذا ارتد أحد الزوجين؛ انفسخ النكاح بطلاق، وقد قيل بغير طلاق".

الشرح :

طروء اختلاف الدين على الزوجين لا يخرج عن حالات ثلاث: ردة أحدهما، أو إسلامهما معا، أو إسلام أحدهما، وهذا تحته قسمان، فإذا ارتد أحد الزوجين، والردة تكون بكلمة مكفرة، وتكون بإنكار معلوم من الدين بالضرورة، كأحد أركان الإسلام، أو بفعل يلزم منه ذلك، كإلقاء المصحف في قذر عمدا، ومنها الانتقال إلى دين غير الإسلام، فهذا يفسخ معه النكاح ساعة الارتداد، فأما ردة الزوجة فلقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾، [الممتحنة:10]، والكوافر جمع كافرة، وهي مخصوصة بمن عدا الكتابية، والردة أشد من الكفر الأصلي، لأن الكافرة تقرر على دينها، ولا تقرر المرتدة على الردة بل تقتل، فأما ردة الزوج فلقول الله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾، وهذه نزلت في النساء المسلمات اللاتي كن متزوجات بكفار وهاجرن، فأمر المسلمون أن لا يرجعوهن إلي الكفار، قال القرطبي: "هذا أدل دليل على أن الذي أوجب فرقة المسلمة من زوجها؛ إسلامها لا هجرتها، وقال أبو حنيفة الذي فرق بينهما هو اختلاف الدارين، وإليه إشارة في مذهب مالك بل عبارة، والصحيح الأول، لأن الله تعالى قال: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾، فبين أن العلة عدم الحل بالإسلام، وليس باختلاف الدار، والله أعلم".

ولا رجعة للمرتد على زوجته السابقة، ولو عاد إلى الإسلام في عدتها، فلم يلحقوه بالكافر يسلم وزوجته ما زالت في العدة، لأن الردة كفر مغلظ، وفيه نظر، ولا حاجة إلى الطلاق، لأنهما مغلوبان على الفسخ إذ لا خيار لهما فيه، ثم كيف يطالب الكافر بطلاق المسلمة؟، وهذه رواية ابن أبي أويس وابن الماجشون، إلا أن يقال تطلق عليه، وقيل إن ذلك بطلاق بائن وهو المشهور، والاحتجاج لهذا القول بأن النكاح صحيح ثابت، فلا ينحل إلا بطلاق غير مقبول، فإن صحته قد طرأ عليها ما يبطلها، فصار كالعدم، ثم إن الطلاق من أحكام الشرع، والكافر غير مطالب بها، وإن قلنا هو مطالب بفروع الشريعة؛ فليس معناه أنها معتبرة منه شرعا، بل ليكون ذلك من أسباب زيادة عذابه، وينبني على الخلاف في كونه طلاقا أولا؛ أنه إذا ارتد أحدهما قبل الدخول وقد سمي الصداق؛ كان لها نصفه، وإذا أسلم المرتد منهما وتزوجها بعد ذلك؛ اعتد بتلك التطليقة من الثلاث التي له عليها، والأمر مختلف فيما لو قلنا هو فسخ، فلا يعتد بالتطليقة، ولا شيء لها قبل الدخول.

قَوْلُهُ:

39 - "وإذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما".

الشَرح:

نقل الإجماع على هذا ابن عبد البر، وقد دل على ذلك أنه أسلم كثير من الناس فقرروا على الأنكحة التي أسلموا عليها، وإنما يكون الأمر كذلك ما لم يكن في النكاح شيء لا يقره الشرع، كمن أسلم وفي عصمته أختان، أو كان متزوجا بامرأة أبيه، أو إحدى محارمه، أو في عصمته أكثر من أربع نسوة، فالذي يقرران عليه ما يرجع إلى العقد والصداق والولي والشهود.

قَوْلُهُ:

40 - "وإن أسلم أحدهما؛ فذلك فسخ بغير طلاق، فإن أسلمت هي؛ كان أحق بها إن أسلم في العدة، وإن أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها، فإن كانت مجوسية فأسلمت بعده مكانها؛ كانا زوجين، وإن تأخر ذلك؛ فقد بانت منه".

الشَرح:

إذا أسلم أحد الزوجين؛ فلا يخلو أن يكون الذي أسلم هو الرجل أو المرأة، فإن أسلم هو وكانت كتابية؛ استمر النكاح لجوازه ابتداء، فتكون الاستدامة أولى، وإن كانت غير كتابية؛ فسخ النكاح بغير طلاق، ما لم تسلم بعده بالقرب، وحده أشهب بالعدة، وهو القياس، وإن أسلمت الزوجة، فإن أسلم الزوج قبل انقضاء عدتها؛ فهو أحق بها، لأن العدة مدة تربص، والزوج أحق بزوجته فيها، وإن لم يسلم حتى انقضت عدتها؛ فسخ النكاح، وقد روى البخاري عن ابن عباس قال: "كان إذا هاجرت المرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، وإن جاء زوجها قبل أن تنكح ردت إليه"، انتهى، وفي حديث ابن عباس أيضا عند أبي داود 2240 من طريق شيخيه محمد ابن عمرو والحسن بن علي وانظر(جه/ 2009) قال: "رد رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاصي بالنكاح الأول، ولم يحدث شيئا"، قال محمد بن عمرو في حديثه: بعد ست سنين، وقال الحسن بن علي: بعد سنتين، قال الألباني صحيح دون ذكر السنين، لكن قال الشوكاني في السيل الجرار (308/2) بعد أن حكم بصحة حديث ابن عباس من غير قيد، وذكر معارضه الضعيف

وهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ رد ابنته على أبي العاص بنكاح جديد، (جه/2010) قال: "لكن لا بد من تأويل حديث ابن عباس، لوقوع الإجماع على عدم جواز تقرير المسلمة تحت الكافر إذا تأخر إسلامه عن إسلامها حتى انقضت عدتها،،، فقيل في تأويله إنه لم يكن نزل تحريم نكاح المسلمة على الكافر، وقيل غير ذلك،،،"، انتهى .

قَوْلُهُ :

41 - "وإذا أسلم مشرك وعنده أكثر من أربع؛ فليختر أربعا، ويفارق باقيهن" .

الشَرح :

وهذا لأنه بإسلامه لزمه الاقتصار على العدد الجائز جمعه من النساء في العصمة، وهو أربع كغيره من المسلمين، فليس هذا مما يقرر عليه، وقد تقدم أمر النبي ﷺ لبعض من أسلم بمفارقة ما زاد على الأربعة، وقد ذكرته عند التعرض للعدد الذي يجوز للحر والعبد جمعه في العصمة من النساء .

قَوْلُهُ :

42 - "ومن لاعن زوجته؛ لم تحل له أبدا، وكذلك الذي يتزوج المرأة في عدتها، ويطؤها في عدتها".

الشَرح :

سيأتي للمؤلف الكلام على اللعان وبيان سببه، وتعجل هنا ذكر حرمة الملاعنة تحريما دائما على من لاعنها، وقرن ذكرها بمن نكحت في العدة، أي عدة كانت، فإنها يتأبد تحريمها في المذهب، وظاهر كلامه أنها لا تحرم إلا إذا دخل بها، ومشهور المذهب التحريم ولو بالقبلة، متى كان ذلك في العدة من غيره، وقد تقدم الكلام على ذلك وبيان متمسك أهل المذهب في القول بتأبيد لتحريم .

قَوْلُهُ :

43 - "ولا نكاح لعبد ولا لأمة إلا أن يأذن السيد".

الشَرح :

أي يحرم على العبد والأمة النكاح من غير إذن سيدهما، لقول النبي ﷺ : "أيما عبد؛ تزوج بغير إذن مواليه، أو أهله؛ فهو عاهر"، رواه أحمد وأبو داود2078 والترمذي 1111

وصححه عن جابر، وقوله **"فهو عاهر"**، العاهر الزاني، وقد يكون من قبيل التشبيه البليغ، وفيه دليل على عدم صحة النكاح، وقد نقل الاتفاق عليه ما لم يجزه السيد، غير أنه لا يحد للشبهة، ونظيره قوله ﷺ : **"أيما امرأة استعطرت، ثم خرجت، فمرت على قوم ليجدوا ريحها؛ فهي زانية، وكل عين زانية"**، رواه أحمد وأبو داود 4173 والترمذي وغيرهم عن أبي موسى .

ويدل حديث جابر من باب أولى على عدم صحة نكاح الأمة من غير إذن السيد، إذا تولى تزويجها رجل، فإن زوجت نفسها فقد هتكت أكثر من نهي، وارتكبت أكثر من محظور، ومن جهة المعنى؛ فإن تزوج المملوك بغير إذن مالكه؛ فيه إدخال نقص عليه في ملكه، لما يترتب في ذمة المملوك من المطالب تجاه زوجه، فإن حصل ذلك؛ فلهم فيه تفصيل، أما العبد؛ فنكاحه باطل، ويفسخ بطلاق بائن، إلا إذا أجازه السيد فإنه يصح، وقد فرق مالك بينه وبين نكاح التحليل في الموطإ 1142، فإن لم يجزه السيد وفسخ قبل البناء؛ فلا شيء على العبد، وإن كان بعده؛ استرد السيد ما أخذته المرأة عدا أقل الصداق الذي هو حق الله.

قُلْتُ : وفي هذا القول نظر، إذ ما ذنب المرأة إن لم تكن عالمة أن لا تأخذ نصف صداقها وقد تم الدخول؟، فإن كانت عالمة بأن صحة زواجه موقوفة على إذن سيده فعلى نفسها جنت براقش، أما الأمة؛ فإن وكلت رجلا يزوجها، فحكمها حكم العبد على المشهور، إن شاء السيد أمضاه، وإن شاء فسخه، وإن زوجت نفسها؛ كان النكاح باطلا، ولا يصح إجازة السيد له بحال، وسبب الفرق بينهما معلوم .

قَوْلُهُ :

> 44 - "ولا تعقد امرأة ولا عبد، ولا من على غير دين الإسلام نكاح امرأة".

الشَّرْح :

ذكر هنا بعض شروط الولي ببيان أضداد تلك الشروط، وهي الذكورية، فلا يصح أن تتولى المرأة تزويج امرأة، وقد تقدم ذلك في مبحث الولي، وقد قيل إنها يجوز أن تكون وكيلة للزوج، فتتولى جانبه في العقد وقيل لا يجوز، وهو في المدونة، والأول أقيس، ومنها الحرية، فلا يكون العبد وليا، ولو كانت المزوجة بنته أو أمه، والحق في ذلك لسيده، ووجه ذلك أنه لما كان كل من المرأة والعبد لا يجوز نكاحه لنفسه؛ فأحرى أن لا يجوز نكاحه لغيره، ومنها الإسلام، فلا يزوج الكافر المسلمة، ولو كانت بنته أو أمه أو أخته، إذ لا ولاية لكافر

على مسلم، قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النساء:141]، أما المسلم؛ فله الولاية على الكافرة سواء زوجها لمسلم أو لكافر، وقيل لا يزوجها إذ لا ولاء بينهما، فإن لم يكن للكافرة ولي خاص زوجها أساقفتهم، فإن أبوا تزويجها ورفعت أمرها للحاكم جبرهم على ذلك لرفع الظلم، لكن لا يجبرهم على تزويجها من المسلم .

قَوْلُهُ :

45 - "ولا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة ليحلها لمن طلقها ثلاثا، ولا يحلها ذلك".

الشَرح :

إذا تزوج الرجل المرأة ليحلها لزوجها الأول في زعمه؛ مع الاتفاق مع المرأة؛ سمي هذا نكاحَ التحليل، لأنه هو ما قصد منه، وهو من الكبائر لما ثبت فيه من اللعن، ولا تحل به المرأة، لأن الشرع إذا ذكر النكاح؛ فإنما يعني به ما كان منه مشروعا، ولا يدخل فيه المؤقت كما سبق، وإذا تواطأ عليه الزوج والزوجة فضلا عن دخول الزوج السابق لحقتهم جميعا اللعنة، وقد قال رسول الله ﷺ : "لعن الله المحلل والمحلل له"، رواه أحمد وأبو داود 2076 والترمذي 1119 والنسائي عن علي، وروى البيهقي والحاكم عن عقبة بن عامر مرفوعا: "ألا أخبركم بالتيس المستعار؟، هو المُحِلُّ، فلعنَ الله المُحِلَّ، والمُحَلَّلَ له"، وعدم ذكر الولي والشهود في الحديث لا يدل على عدم إثمهم، وإنما اقتصر على ذكر الزوجين؛ لشدة الأمر فيهما، والتيس هو الذكر من المعز إذا أتى عليه حول، وأشار بقوله المستعار إلى دناءة فعل المحلل، فهو حيوان بهيمي، فكما استعير الحيوان للنزو؛ استعير المحلل للتحليل المزعوم، وسماه محللا ومحلا بحسب زعمه، لا أن فعله يحل المرأة للأول، قال مالك 1142: والمحلل يفرق بينهما على كل حال إذا أريد بالنكاح التحليل.

قَوْلُهُ :

46 - "ولا يجوز نكاح المحرم لنفسه، ولا يعقد نكاحا لغيره".

الشَرح :

تلبس المرء بالإحرام بحج أو عمرة؛ مانع له من أن يزوج نفسه، أو يزوج غيره من رجل أو امرأة بالولاية أو بالوكالة، لعموم قول رسول الله ﷺ : "لا ينكح المحرم ولا ينكح، ولا يخطب"، رواه مسلم 1409 عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وفي الصحيح (م/1410) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم"، لكن روى مسلم

1411عن ميمونة رضي الله عنها أن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال، فترجح روايتها عند التعارض إذ صاحب القصة يقدم، وإلا فالقول أرجح من الفعل لما فيه من الاحتمالات، ومنها ما لرسول الله ﷺ في باب النكاح من الخصائص .

قَوْلُهُ :

47 - "ولا يجوز نكاح المريض، ويفسخ، وإن بنى بها؛ فلها الصداق في الثلث مبدأ، ولا ميراث لها".

الشَّرح :

إذا مرض المرء مرضا مخوفا وأشرف على الموت، رجلا كان أو امرأة؛ لم يعتد بنكاحه، فإن لم يشرف، ولم تكن له حاجة إلى النكاح للقيام بشؤونه؛ فلا يعتد بنكاحه أيضا على المشهور، أما الأول؛ فلأنه يحجر على ماله، وأما الثاني؛ فلاحتمال أن يكون إنما تزوج لإدخال وارث، فيكون مضارا لورثته، ومن قواعد الشرع؛ أن لا ضرر ولا ضرار، فهو سد للذريعة إلى ما يكون قد قصده، ولتعلق حقوق غيره بماله، قال الغماري في مسالك الدلالة (ص/192): "انفرد مالك رحمه الله عن سائر الأئمة بهذه المسألة، ولا دليل لها ولا مستند لها، والله أعلم"، انتهى، قال كاتبه عفا الله عنه: الجزم بأنه ليس لمالك مستند فيه نظر، والظاهر أنه اعتمد في القول بهذا على ما يأتي في الفقرة اللاحقة من توريث عثمان رضي الله عنه بعض النساء اللائي طلقهن أزواجهن في المرض، فإن من قال بعدم الاعتداد بأثر طلاق المريض في منع الميراث؛ يقول بعدم الاعتداد بنكاحه، لما فيه من إدخال وارث، وإنما قالوا في حالة الدخول إن لها صداق المثل في حدود الثلث من رأس المال، لتنزيلهم الصداق منزلة الوصية، وهي لا يتجاوز فيها الثلث، وإنما قالوا إنها لا ترثه معاملة له بنقيض قصده .

قَوْلُهُ :

48 - "ولو طلق المريض امرأته؛ لزمه ذلك، وكان لها الميراث منه إن مات في مرضه ذلك"

الشَّرح :

ما تقدم من عدم الاعتداد بنكاح المريض؛ يناسبه أن يقال بعدم نفوذ طلاقه في المرض المخوف أيضا، وحيث لم ينفذ؛ فإنها ترثه لاحتمال أن يكون مضارا لها، كما احتمل فيما سبق أن يكون مضارا للورثة، ويبدو أن معتمدهم في التفريق بين المتزوج والمطلق في المرض

المخوف؛ أن الأصل في الفروج الحرمة، فنجزوا عليه الطلاق، ولم يرتبوا عليه أثره، وهو حرمان المرأة من الميراث إذا مات في المرض الذي طلقها فيه، وهو متجه في النظر، ومعتمد مالك ليس هذا النظر فحسب.

فقد روى في موطئه 1200 عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: وكان أعلمهم بذلك، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف؛ أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه بعد قضاء عدتها، وهو في مصنف عبد الرزاق 12191، كما روى عن الأعرج أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه، وكان طلقهن وهو مريض"، وقد جود هذه الرواية عبد الرزاق في مصنفه 12196، قال ابن عبد البر في الاستذكار في باب طلاق المريض بعد ذكره من ذهب من الصحابة إلى توريث المطلقة في المرض ولو مبتوتة، وهم عمر وعلي وعائشة: "ولا أعلم لهم مخالفا إلا عبد الله بن الزبير"، فهذا يبين لك مستند مالك في القول بعدم صحة نكاح المريض مرضا مخوفا.

قَوْلُهُ:

49 – "ومن طلق امرأته ثلاثا؛ لم تحل له بملك، ولا نكاح، حتى تنكح زوجا غيره".

الشَّرح:

الطلاق في اللغة الإرسال، وفي الشرع حل العصمة التي بين الزوجين، وحده ابن عرفة بقوله: "صفة حكمية ترفع حليةَ متعة الزوج بزوجته، موجبا تكررُها مرتين للحر، ومرة لذي رق؛ حرمتَها عليه قبل زوج"، انتهى، والذي يحل العصمة هو الزوج ووكيله، والقاضي عند الحاجة، وجماعة المسلمين عند فقد السلطان، والمملكة، والمخيرة كما سيأتي، والذي يحصل الآن من توثيق الطلاق بصدور الحكم؛ لا يعني أنه لا يقع حتى يصدر الحكم، متى طلق الزوج قبل ذلك، وإن كان المطلوب – لا من حيث الفتوى – أن لا تتزوج المرأة حتى تنقضي عدتها بعد صدور القرار.

وللطلاق أربعة أركان هي ما أشار إليه خليل بقوله: "أهل وقصد ومحل ولفظ"، فالمراد بالأهل الموقع للطلاق، وهو المسلم المكلف، والمحل هو العصمة المملوكة قبل الطلاق تحقيقا، بأن يطلق من عقد عليها قبل الدخول أو بعده، أو تقديرا، وهي العصمة المقدرة قبل العقد، فإن المذهب نفاذ طلاق المرأة قبل الزواج متى علق على الزواج، كأن

يقول لامرأة عند خطبتها أنت طالق، لأن مراده إن تزوجتك، وهذا ليس بشيء، لأنها عصمة لما تُملك بعد، ولأن الله تعالى قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ۝٤٩﴾ [الأحزاب:49]، وقد جاء في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا عند أبي داود 2190 من طرق؛ ما ينفي وقوع الطلاق قبل النكاح، منها قوله ﷺ: "لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك"، والثالث القصد إلى اللفظ، متى كان صريحا، أو كناية ظاهرة، وهكذا قصد حل العصمة بالكناية الخفية، فمن أراد أن يتكلم بغير لفظ الطلاق، فتكلم به فليس بمطلق، ومثله من أكره على الطلاق على غالب الروايات، وقيد بعضهم عدم الوقوع؛ بترك التورية من العالم بها، وقيل يقع عليه الطلاق، والأول أقوى، ويدخل في هذا؛ الذي لقن لفظ الطلاق من غير علم بمعناه كمن لا يعرف العربية، والثالث الصيغة، وتنقسم إلى صريح، وهو ما فيه مادة الطلاق، ولا تفتقر إلى نية، بل يكفي القصد إلى اللفظ كما مر، وكناية وهي قسمان: ظاهرة وخفية، والأخيرة كل لفظ أراد به الطلاق كاذهبي وانصرفي وكلي واشربي !!، فهذه مفتقرة إلى النية دون الظاهرة، وقد قالوا إن اعتبار الكناية الخفية تطليقا؛ مبني على جواز قلب اللغة، وعدم اعتبارها تطليقا؛ مبني على عدم جواز قلب اللغة، وقد ذكره شارحو مراقي السعود وغيرهم، ولا أرى هذا يتجه حتى على القول بجواز قلبها، لأن اعتبار ذلك؛ متوقف على اصطلاح الناس على أن هذه ألفاظ للطلاق، فتصير من الحقائق العرفية، أما قلب الشخص وحده للفظ، واستعماله في غير معناه، كأن يقول لها كلي ويقصد الطلاق؛ فهو طلاق بالنية من غير لفظ، والطلاق بمجرد القصد غير معتبر، وقد قيل في المذهب إن الطلاق يقع بالعزم عليه.

قال ابن عبد البر في الاستذكار (24/6): "قال مالك: كل من أراد الطلاق بأي لفظة كان لزمه الطلاق حتى بقوله كلي واشربي وقومي واقعدي، ونحو هذا، ولم يتابع مالك على ذلك إلا أصحابه، والأصل أن العصمة المتيقنة لا تزول إلا بيقين من نية، أو قصد، وإجماع على مراد الله من ذلك".

وربنا الذي شرع النكاح لمصالح عباده، ومنها إنشاء صلات جديدة بين الناس بالزواج، لكونه هو الذي تجدد به الأنساب؛ شرع لهم الطلاق لفك تلك الرابطة؛ لحكمة له في ذلك، فقد يحصل بين الزوجين من عدم الملاءمة بنفرة الطبع، أو بالمضارة من الزوج، أو

بنشوز الزوجة مع تعذر الإصلاح، أو بظهور فساد ما في أحدهما لم يكن معلوما، أو لغير ذلك مما لا يتحقق معه مقصد الشرع من النكاح، من العفة بتحصين الفرج، وغض البصر، والسكن والمودة والرحمة، فالطلاق في الأصل؛ علاج متى لم يتمكن من العلاج بغيره، فإذا بلغ الأمر هذا المبلغ؛ فليذهب كل منهما لحال سبيله، قال الله تعالى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾ ﴾ [النساء:130] ، وقد حض الله عز وجل الأزواج على معاشرة النساء بالمعروف والصبر على ما قد يكونون عليه من الكراهة لهن، فقال الله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾ ﴾ [النساء:19] ، قال ابن عباس: "هو أن يعطف عليها، فيرزق منها ولدا"، وقد روى مسلم 1469 عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **"لا يفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقا رضي منها غيره"**، وقوله لا يفرك كفرح في الضبط أي لا يبغض، فهو حض على حسن الصحبة والعشرة، وأمرهم بتقوى الله فيهن، ونهى عن مضارتهن، ونهى المرأة أن تسأل زوجها طلاقها من غير داع كما في قوله ﷺ : **"أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس؛ فحرام عليها رائحة الجنة"**، رواه أبو داود 2226 والترمذي 1187 وحسنه، وابن ماجة وغيرهما عن ثوبان، وشدد النبي ﷺ في مخالعة المرأة زوجها بقوله: **"المختلعات هن المنافقات"**، وهو في سنن الترمذي 1186 عن ثوبان أيضا، وضعفه، وصححه الألباني، لكن لا ريب أن الخلع مع الحاجة إليه؛ مشروع كما دل عليه كتاب الله، ونهى الشرع عن الطلاق في الحيض وفي الطهر الذي مست المرأة فيه ، نعم، إن ساءَ خلق المرأة، ولم يتيسر إصلاحه فالطلاق متعين كما جاء عن أبي موسى مرفوعا في الثلاثة الذين يدعون فلا يستجاب لهم، رواه الحاكم وهو في الصحيحة.

فمن نظر في هذه النصوص وغيرها مما لا يتسع المقام لذكره؛ ظهر له جليا أن أصل الطلاق من غير حاجة إليه الكراهة، وقد رُوي أن النبي ﷺ قال: **"أبغض الحلال إلى الله الطلاق"**، وهو في سنن أبي داود ،ومما يدل على أن أصل الطلاق الكراهة فرح الشيطان بمن يفرق بين الرجل وبين امرأته من سراياه التي يبعثها ويدنيه منه كما هو في صحيح مسلم، قال مالك: "لقد أدركت من له امرأة ما له بها من حاجة، ويمنعه الحياء والتكرم أن يفارقها لئلا يطلع غيره منها على ما اطلع" !، قال سحنون أراه يزيد ابن عبد الله بن هرمز، وهو في النوادر (388/4)، كما أوجب على الزوجة طاعة زوجها في المعروف، وقدم طاعته على طاعة

والديها، حتى قال رسول الله ﷺ: **"لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها"**، رواه الترمذي 1159 عن أبي هريرة وحسنه.

أما عن شرح كلام المصنف رحمه الله، فإن المسلمين قد أجمعوا على أن من طلق امرأته ثلاث تطليقات تخللتها رجعة في غير حيض ولا نفاس؛ حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، قال الله تعالى: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ** ﴾ [البقرة:230]، والمراد بالنكاح الوطء، قال ابن العربي: "إذا احتمل اللفظ في القرآن معنيين، فأثبتت السنة أن المراد أحدهما؛ فلا يقال إن القرآن اقتضى أحدهما، وزادت السنة الثاني، وإنما يقال إن السنة أثبتت المراد منهما، والعدول عن هذا جهل بالدليل، أو مراغمة وعناد في التأويل"، انتهى، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: "جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هدبة الثوب، فتبسم رسول الله ﷺ، وقال: **"أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟، لا، حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك"**، رواه الشيخان (خ/5265)، وأصحاب السنن الأربعة، وأرادت بقولها هدبة الثوب - بضم الهاء وسكون الدال - أنه رخو مثل طرف الثوب لا يغني عنها شيئا كذا في النهاية، والهدبة في الأصل الشعرة النابتة في شفر العين، والعسيلة تصغير عسلة، وهي العسل، يذكر ويؤنث، وقال في النهاية: شبه لذة الجماع بذوق العسل، فاستعار لها ذوقا، وإنما أنث؛ لأنه أراد قطعة من العسل،،،".

وقد كان أهل الجاهلية لا حد عندهم في الطلاق، يتعسفون فيه كما يشاءون، فيلحق المرأة أذى شديد، فجاء هذا الحكم وهو تحديد عدد الطلقات التي يملك معها المطلق العصمة إصلاحا لهذا الوضع، وإنما كانت المهلة اثنتين؛ لأنه بعد الطلاق الأول يذوق الطرفان ألم البعاد، ووحشة الفراق، ولا حليم إلا ذو عثرة، فإذا تراجعا كانت صلة جديدة مسبوقة بتجربة، ولا حكيم إلا ذو تجربة، فإن حصل ما ترتب عليه الطلاق ثانية؛ ترسخت التجربة واستحكم السبر، فإن تراجعا كانا أقدر على الصمود للعوارض، فإذا حصل بعد هذا طلاق؛ فقد تبين بهذا التكرار أن هذه الرابطة حَرِيَّةٌ بِالفَكِ، لأن مالكها وحده، أو هو وزوجه لم ينزلاها منزلتها، وهي كونها ميثاقا غليظا، فهو رُبَّانٌ لا قدرة له على القيادة، فلتنتزع منه، وهكذا المرأة إن كانت السبب المحرك المستفز لمشاعر الزوج، ولذلك اشترط في الطلاق الثلاث أن لا تعود تلك الرابطة حتى يتخللها نكاح من آخر ودخول، من غير تواطؤ على التحليل كما سبق، وفي اشتراط ذلك ترهيب للزوج الذي يتعلق بالمرأة، وكذلك الزوجة،

فمتى علما أن الطلاق الثلاث لا رجعة بعده إلا بعد زوج؛ احتاطا، فإن فعلا ركبهما من الألم ما لا يخفى، على أنهما لا يدريان أيتراجعان أو لا؟ .

قوله :

50 - "وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة، ويلزمه إن وقع".

الشرح :

بعد أن ذكر المؤلف الطلاق المشروع؛ ذكر هنا استعجال الزوج فيه، بحيث يجمع منه أكثر من طلقة في كلمة، أو من غير تخلل رجعة، ومثل ذلك أن يطلق بعض تطليقة، أو يطلق عضوا من المرأة، فهذا من الطلاق المبتدع، والطلاق الذي دل عليه كتاب الله تعالى هو أن يطلق ويراجع، ثم يطلق ويراجع، ثم يطلق، فتحرم عليه بالطلقة الثالثة إلا بعد زوج، هذا هو الذي يدل عليه قول الله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ ، فبين الطلاق المشروع الذي يترتب عليه التحريم كما هو واضح، ومن قال إن ذلك مجرد فسحة للناس، فمن ضيق على نفسه منهم لزمه؛ لم يقبل منه من غير دليل، ومن ذلك أن الله تعالى لما ذكر الطلاق قال: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ ﴾ [البقرة:228] ، واعتبار الطلاق على غير ما تقدم؛ يلغي أن يكون الزوج أحق بزوجته في العدة، ومثله قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ ﴾ [البقرة:231] ، وقوله جلت قدرته: ﴿ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ ﴾ [الطلاق:2] ، أي إذا طلقتموهن، وقارين نهاية عدتهن، وكذلك قوله تعالى: ﴿ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ﴾ [الطلاق:1] ، قال البغوي في تفسيره: "يوقع في قلب الزوج مراجعتها بعد الطلقة والطلقتين"، وهذا لا يتأتى مع اعتبار الطلاق الثلاث المجموع محرما، ولعل هذا المعنى المأخوذ من كلام الله في عدة مواضع والمدلول عليه بقوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ ، هو المقصود من حديث محمود بن لبيد الذي فيه أن النبي ﷺ أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات فقام غضبان، فقال: "**أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم**"، رواه النسائي بإسناد صحيح، قاله في الروضة الندية، وقد دل على هذا أيضا ما جرى عليه الأمر في حياة النبي ﷺ ، كما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: "كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر: طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم"، رواه مسلم 1472، فقوله كان **طلاق الثلاث واحدة**؛ قيل معناه كان يجعل واحدة، فلا يعتبر باتا، وقيل كان الناس إنما يطلقون واحدة إلى عهد عمر، فصاروا يطلقون ثلاثا مجموعة، والأول أقوى، يؤيده لفظ تجعل في رواية مسلم الأخرى، التي فيها قول ابن الصهباء لابن عباس: "أتعلم إنما

كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وثلاثا من إمارة عمر؟، فقال ابن عباس: نعم"، وهذا يدل على أن الجاعل ليس المطلق، بل المفتي كما هو واضح، وقوله **استعجلوا** وفي رواية **تتايعوا** يعني تعجلوا فراق زوجاتهم بهذا الذي أكثروا منه بعد أن كانوا في فسحة يطلقون ويراجعون، والتتايع في الشيء الإسراع إليه، **والأناة** المهلة، وقوله **فلو أمضيناه عليهم**، يعني اعتبرناه مانعا من الرجعة، وهذا يؤكد أن الثلاث كانت موجودة على عهد رسول الله ﷺ، وكانت لا تمضى، ثم أمضاها عمر رضي الله عنه، ووافقه الصحابة، وإلا ما صح أن يقول عمر هذا القول، ولو لم تثبت مخالفة واحد من الصحابة لعمر على ذلك؛ فليس إلا لأنه اجتهد في تأديب رعيته وزجرهم عما تتايعوا فيه، فلا يكون دالا على أنه حكم شرعي دائم، لأنه حكم حاكم، ولا ينطبق عليه لهذا السبب أنه إجماع سكوتي، فكيف إذا ثبتت مخالفة بعض الصحابة له كابن عباس وغيره؟، والكلام من الفريقين كثير، وما من دليل لواحد منهما إلا وفيه مطعن بتضعيفه، أو تشكيك في دلالته، أو ذكر معارض له، وقد بلغ أن طعن في ثبوت حديث ابن عباس، حيث ضعفه ابن عبد البر، لكن الباجي أقر بثبوته، ومع ذلك أوله، غير أن الحديث بظاهره بل بنصه مع ذلك يظل دليلا أقوى من أي دليل آخر، أو تأويل، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل .

وبناء على اعتبار صحة جمع أكثر من طلقة، فإن أوقع ذلك دفعة واحدة، كأن يقول: أنت طالق مرتين، أو أنت طالق ثلاثا، أو كرر الطلاق كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو نسق الطلاق كأن يقول: أنت طالق، وطالق، وطالق، أو أتبع الطلاق من غير تخلل رجعة، فحالة الجمع واضحة، وحالة العطف تحمل على الأصل من المغايرة، فيعتبر العدد، وحالة التكرير من غير عطف ينظر فيها إلى القصد، فإن كان قصده التوكيد؛ فهي واحدة، وإن كان قصده التأسيس؛ فالعدد معتبر، وإن لم يكن له قصد؛ روعي الأصل، وهو التأسيس .

قَوْلُهُ :

51 - "وطلاق السنة مباح، وهو أن يطلقها في طهر لم يقربها فيه طلقة، ثم لا يتبعها طلاقا؛ حتى تنقضي العدة" .

الشَّرح :

ليس المراد بالسنة هنا أن الطلاق في نفسه مطلوب، بل الظاهر من النصوص أنه من غير سبب مكروه، ومقصود المؤلف أنه موافق لإذن الشرع، كما يقال السنة في المتلاعنين كذا، ولأن هذه القيود إنما وردت في السنة، وهي أربعة أن يطلقها طاهرا، وأن لا يكون قد مسها في

ذلك الطهر، والطلاق بعد المسيس في الطهر مكروه على المذهب، وأن يطلقها طلقة واحدة، وأن لا يتبعها طلاقا حتى تنقضي عدتها، والعمدة في منع طلاق الحائض حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر رسول الله ﷺ ، فقال: "**مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**"، رواه الشيخان، (خ/5251)، وفي رواية عند مسلم: "**مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا**"، والظاهر منه وجوب مراجعة من طلقت في حال الحيض، وهو المذهب،ومن كان عالما بالحيض؛ حرم عليه أن يطلق، فإن طلق؛ وجب عليه أن يراجع إذا لم تكن الثالثة على القول باحتساب الطلاق في الحيض، يؤخذ ذلك من قوله ﷺ : "**فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**"،وهذه إشارة إلى قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ۝١﴾ [الطلاق:1] ، أي لطهرهن الذي يحصينه من عدتهن، وكان ابن عباس وابن عمر يقرآن: **فطلقوهن في قُبُلِ عدتهن**"، قاله البغوي، وهذا منهما تفسير لا قراءة.

وفي الرواية الأولى من الحديث أنها بعد المراجعة تترك حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، أما الطهر الأول؛ فلأن الشرع منع من الطلاق في حال الحيض، إما لأن فيه تطويلا للعدة على القول بأن القروء الحيض، وقيل إن ذلك أمر تعبدي، وقد يكون من الحكمة في ذلك أن الحيض يتسبب في شيء من النفرة بين بعض الأزواج، بسبب المنع من القربان، وقد تؤدي هذه النفرة إلى الطلاق، ولهذا جوز الشرع في حال الحيض ما عدا الجماع على الصحيح، وكان المنتظر أن يجوز طلاقها بمجرد طهرها لزوال المانع، وهو ما دلت عليه الرواية الثانية للحديث، لكنه مد في المهلة، واستأنى بالزوج، فندب إلى ترك المرأة حتى تحيض، ثم تطهر، فإذا مر على الزوج كل هذا، ولم يتراجع عن رغبته في فك العصمة؛ كان هذا دليلا على أن الأمر قد تجاوز ما يعرض للناس من الغيظ العابر، والتبرم المؤقت، ثم يتراجعون عنه ويستدركون، ولذلك شرط في الطهر أن لا يكون قد مس فيه، فإن مس؛ وجب عليه أن ينتظر حتى تحيض وتطهر، فسبحان الله ما أعظم احتياط هذا الدين، وما أشد تشوفه إلى الإبقاء على صلات الزوجين !!، ولكن أكثر الناس لا يعلمون .

قَوْلُهُ :

52 - "وله الرجعة في التي تحيض، ما لم تدخل في الحيضة الثالثة في الحرة، أو الثانية في الأمة".

الشَرح :

إذا طلق الرجل زوجته ولم يكن الطلاق بائنا بينونة كبرى، بأن لم يكن الطلقة الثالثة، ولا بينونة صغرى كالخلع فإنه طلاق بائن في المذهب، ومثله طلاق القاضي إلا في حال الطلاق لأجل عدم القدرة على الإنفاق وفي الإيلاء، إذا كان الأمر كذلك؛ جاز للزوج مراجعة زوجته، لكونه أحق بها ما لم تنقض عدتها، ولا خيار لها في ذلك، وعدة الحرة أن لا تدخل في الحيضة الثالثة، فإنها تطلق طاهرا فتحيض، ثم تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم تحيض، فإذا ظهر أول الحيضة الثالثة بانت منه، فلا ترجع إليه إلا بعقد جديد مستوف لما هو مطلوب فيه، وليست العبرة في انقضاء العدة بتوثيق القاضي للطلاق متى طلق الزوج قبل الترافع، فإن كانت المطلقة أمة؛ فعدتها قرآن، فله مراجعتها ما لم تدخل في الحيضة الثانية، فإنها تطلق طاهرا، فتحيض، ثم تطهر، ثم تحيض فتبين منه بذلك، قال الله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ﴿٢٢٨﴾ ﴾ [البقرة:228]، وقوله تعالى: ﴿إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ﴾ ؛ قيد في أحقية الزوج بزوجته ما دامت في العدة، وفيه تشوف الشرع إلى رأب الصدع، فإن كانت رغبة الزوجة كذلك؛ تكامل المرغوب، وإلا فإن إرادة زوجها الإصلاح بمراجعتها مقدم، أما إن كان غرضه المضارة بتطويل بقائها في عصمته؛ فإنه يأثم بمراجعتها، وإن كنا نحن لا نعلم؛ فالله بكل شيء عليم، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ﴿٦﴾ ﴾ [الطلاق:6]، وقال سبحانه: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴿٢٣١﴾ ﴾ [البقرة:231]، فالحمد لله على نعمة الإسلام لا نحصي ثناء عليه .

والرجعة تكون بالنية مع القول، كراجعتك، أو راجعتها، أو ما يقوم مقام القول كالقربان ومقدماته، واختلف في الرجعة بالنية وحدها، فصحح ذلك ابن رشد، وخالفه ابن عبد السلام وخليل، والظاهر كفاية النية في الفتوى، وللزوج مراجعة زوجته ولو كان محرما، أو مريضا، أو مفلسا، أو سفيها، أو عبدا لم يأذن له سيده، لأن الطلاق بيده، قالوا: هؤلاء خمسة تجوز رجعتهم، ولا يصح نكاحهم

قَوْلُهُ :

53 - "فإن كانت ممن لم تحض، أو ممن قد يئست من المحيض؛ طلقها متى شاء، وكذلك الحامل" .

الشرح :

المرأة التي لم تحض، وهي الصغيرة، ومن يئست من الحيض، ومن كانت حاملا؛ يجوز طلاق كل منهن من غير قيد، لعدم وجود المانع وهو تطويل العدة، ولا الخشية من ظهور حمل يندم الزوج على الطلاق بعد العلم به، وقد سبق في حديث ابن عمر عند مسلم قوله ﷺ : "مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا"، واليائسة والصغيرة طاهرتان .

قَوْلُهُ :

54 - "وترتجع الحامل ما لم تضع، والمعتدة بالشهور ما لم تنقض العدة".

الشرح :

يملك الزوج الحق في مراجعة زوجته الحامل؛ ما لم تضع حملها إن كان واحدا، أو آخر ما تحمل إن كان أكثر من واحد، ويملك الرجعة على زوجته الصغيرة واليائسة من المحيض؛ ما لم تنقض عدتها، وهي ثلاثة أشهر قمرية، قال الله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ﴿٤﴾ ﴾ [الطلاق:4] ، فإن لم يراجع حتى انقضت العدة كان خاطبا من الخطاب .

ويحسن أن ينتبه هنا إلى فراغ في قانون الأسرة عندنا، وهو أنه لما كان الزوج قد يوقع الطلاق ولا يوثق عند المحكمة، فإنه إذا رفع أمر زوجته إلى المحكمة أو رفعت هي أمرها إليها؛ فقد يعقد القاضي بينهما صلحًا، فيرجع إلى امرأته وقد انقضت أقراؤها، وهي لا تحل له إلا بعقد جديد، وقد يكون طلق ثلاثا والقاضي لا يدري، أو يدري ولكن الطلاق غير موثق فلا يرى لزومه والصواب اللزوم، فيقضي برجوعها، ولهذا فإن الواجب تدارك هذا الخلل بسد الفراغ المذكور وغيره مما في هذا القانون الذي هو بقية أحكام الله تعالى في حياتنا، فيتعين على من راجع امرأته أن يشهد لزوما على إرجاعها كما قال الله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴿٢﴾ ﴾ [الطلاق:2] ، والواجب على القضاة أن يسألوا المتقاضين عن ذلك وعن خروج المطلقة من العدة وقد أمر الله تعالى بإحصائها فقال: ﴿وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ ﴾.

قوله :

55 - "والأقراء هي الأطهار".

الشرح :

ذكر هذا هنا ليبين أمد امتلاك المطلق العصمة، وسيتحدث عن أنواع العدة في باب خاص، ولا بأس ان نعجل هنا ما حقه التأخير، فنقول يحرم على المطلقة إن كانت ممن تحيض أن تتزوج حتى يمضي على طلاقها ثلاثة قروء، لقول الله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ ، وهذا أمر جاء في صورة الخبر تأكيدا له، ولأن الفطر السليمة لا تستسيغ مخالفته، حتى كأنه امتثل والتزم، نظير قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ ، والأقراء جمع قلة لقرء بفتح القاف وضمها، ويجمع جمع كثرة على قروء، وهو من الأضداد، يطلق على الحيض والطهر كما في الصحاح، وقيل هو للانتقال من الحيض إلى الطهر، أو من الطهر إلى الحيض، قال الشيخ الطاهر بن عاشور: وأحسب أن أشهر معاني القرء عند العرب هو الطهر، ولذلك ورد في حديث ابن عمر ،،، وذكر الحديث المتقدم .

وقد اختلف العلماء في المراد من القرء في الآية: هل هو الطهر أو الحيض؟، ومن أدلة القائلين بأنه الطهر قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ﴾ [الطلاق:1] فسره قول النبي ﷺ : "فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"، لكن يلزم على هذا القول أن لا تتم الثلاثة فيكون مجازا، كأن يطلقها في آخر الطهر، والأصل الحقيقة، لأن المرأة تنتهي عدتها بأول الحيض بعد الطهر الثالث، لكنه استعمال سائغ في العربية، كما في قوله تعالى: ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ ، [البقرة:197] غير أنه موضع اختلاف فلا يصح الاحتجاج به، وثمرة الخلاف أنه على القول الأول تكون مدة العدة أقل منها على القول الثاني، ففيه تخفيف عن المرأة، يقابله تضييق في المهلة المعطاة للزوج، والثاني فيه عكس ذلك، إذ لا تنقضي العدة إلا بعد انقضاء الطهر من الحيضة الثالثة، وفي الثاني من المناسبة أن العقد على المرأة خالية من مانع قربان زوجها أنسب من العقد عليها متلبسة بالمانع من ذلك، والخطب في ذلك سهل، فإنه على كل منهما يتحقق مقصود الشرع من العدة، وهو معرفة ما إذا كان الرحم خاليا من حمل الزوج السابق أو مشغولا به، وبراءة الرحم وإن كفت فيها الحيضة

الواحدة كما يعلم من الأدلة؛ إلا أن الشرع مد في المهلة الفاصلة بين الطلاق والزواج، والحكمة ظاهرة في حال كون الطلاق رجعيا، وقد تقدمت الإشارة إليها، فإن كان بائنا؛ فيحتمل أن الشرع أبقى على تلك المدة رعاية للأصل، مع زوال علة الحكم، بل حكمته، لكونها عدة من طلاق، ولذلك اختلف الأمر عند العلماء فيما إذا كانت المطلقة أمة بم تعتد؟، ولذلك أيضا كان الاستبراء يتم بقرء واحد في الموطوءة بشبهة عند بعضهم، وفي الزانية، والأمة تنتقل ملكيتها، وقد قال النبي ﷺ : **"لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة"**، رواه أبو داود 2157 عن أبي سعيد الخدري، وصححه الحاكم كما في بلوغ المرام .

قَوْلُهُ :

56 - "وينهى أن يطلق في الحيض، فإن طلق؛ لزمه، ويجبر على الرجعة، ما لم تنقض العدة".

الشَرح :

من علم أن امرأته حائض وطلقها؛ كان طلاقه بدعيا، وكان آثما بفعله، ومع ذلك تحسب عليه تلك الطلقة، ويجب عليه أن يراجع زوجته أو يجبره الحاكم على مراجعتها، ويهدده بالضرب وبالسجن، فإن أبى ارتجع عنه كذا قالوا، ما لم تكن الطلقةَ الثالثة، أو تنقضي عدتها، وقد دل على المنع من الطلاق في الحيض وعلى مطلوبية المراجعة حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي فيه الأمر بالمراجعة، وقد تقدم، ووجه الدلالة أنه ﷺ أمر أباه أن يأمره بمراجعتها، فكان منهيا عن الوسيلة إلى خلاف ذلك، وهي الطلاق في الحيض، لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده، ويدل النهي عن الطلاق زمن الحيض على أن الزوج يتفقد زوجته، ويعلم حالها، وعلى أنه لا ينبغي أن يكون في الطلاق مجازفا، بل يتروى حتى يعلم ما يجوز له مما لا يجوز، فيصدر عنه الطلاق إن كان لا بد منه؛ بعد تفكير وترو.

واحتساب الطلاق الذي يقع في الحيض من مواضع الخلاف، ومرده إلى اختلاف أهل العلم في احتساب تطليقة ابن عمر رضي الله عنهما حين أمر بمراجعة زوجته، والأحاديث في ذلك متعارضة، بل والروايات في الحديث الواحد كذلك، ولو قدرنا تكافأ الأحاديث برواياتها في الاحتساب وعدمه، وتعذر الترجيح؛ لكان من اللازم الرجوع إلى مقاصد الشرع في الطلاق، وما جاء في نصوص الكتاب والسنة من النهي عن طلبه، وتضييق نطاقه، ولأن النهي إذا جاء

من الشرع عن شيء؛ فإن السلف كانوا يحتجون به على بطلانه، وعدم الاعتداد به، فيكون هذ الذي أشرت إليه مرجحا لعدم وقوع الطلاق البدعي عموما، ومنه الطلاق في الحيض، على أن المحققين من أهل العلم قد انبروا لمدارسة الأحاديث المختلفة والروايات المتعارضة وخلصوا إلى أن طلقة ابن عمر لم تحتسب، ومما صح في هذا ما رواه أحمد وأبو داود والنسائي أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فردها رسول الله ﷺ، "ولم يرها شيئا"، وهو على شرط الشيخين كما قال الحافظ، وروى الدارقطني والبيهقي أنه جعلها واحدة، وقد بين ابن القيم أن قوله فجعلها واحدة يحتمل أن يكون من بعض الرواة، قال الألباني رحمه الله: "هذا غير وارد في رواية البيهقي هذه، لكن من تتبع طرقها يظهر له قوة الاحتمال الذي ذهب إليه ابن القيم، ومع الاحتمال يسقط الاستدلال"، انتهى، انظر التعليقات الرضية (2/247)، قال كاتبه: يريد أن الاستدلال بتلك الرواية على الوقوع يسقط، وقد علمت وجه ترجيح عدم الوقوع لو تكافأت الروايتان، وقد صح عن ابن عمر أنه سئل عمن طلق زوجته وهي حائض هل يقع؟، فقال: "لا يقع"، وهو في فتاوى الطلاق للشيخ العلامة ابن باز، وقد تردد في المسألة الكحلاني، ثم انتهى إلى عدم الوقوع فقال: "ثم قوي عندي ما كنت أفتي به أولا من عدم الوقوع لأدلة قوية سقتها في رسالة سميتها (الدليل الشرعي في عدم وقوع الطلاق البدعي)، وكتب فيها العلامة الشوكاني، ولم ير الوقوع ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، والعلامة بن باز كما هو فيما جمع له من فتاوى الطلاق ص 41، وممن حقق المسألة تحقيقا علميا رصينا وانتهى به إلى عدم احتساب تلك الطلقة الدكتور أحمد بن علي مواقي في كتابه المسمى (الطلاق البدعي زمنا) جزاه الله خيرا .

قَوْلُهُ :

57 - "والتي لم يدخل بها؛ يطلقها متى شاء" .

الشَّرح :

المرأة التي لم يدخل بها زوجها لا عدة عليها، فاستوى حال حيضها وحال طهرها، ثم إنها لا صلة قوية للزوج بها حتى يعلم حالها، فإذا رأى طلاقها؛ طلقها متى شاء، ولأنها لا تطول مدتها بطلاقها في الحيض، هذا هو المشهور، وذهب أشهب رحمه الله إلى أنه لا يجوز تطليق غير المدخول بها حائضا، وعللوا قوله بأن النهي عنده للتعبد، وأن النهي على القول الأول؛ ما فيه من تطويل العدة، وقد يقال إنه من العسير تكليف الزوج في حال عدم الدخول بامرأته

معرفة حالها أهي حائض أو لا؟، فيقال: ما المانع أن يسألها عن ذلك غير العرف الذي لا يراعى إذا خالف الشرع، فإذا علم اتجه قول أشهب احتياطا .

قَوْلُهُ :

58 - "والواحدة تبينها، والثلاث تحرمها إلا بعد زوج" .

الشَرح :

صلة المرأة بزوجها بعد الدخول أقوى منها قبل الدخول، فإذا انضم إلى ضعف الصلة قبل الدخول؛ أن طلقها؛ لم يكن له عليها رجعة، وكان الطلاق بائنا، ولعلك تقتنص من هذا الفرق؛ أن الأصل في الطلاق البينونة، إذ هو فك للعصمة، غير أن المدخول بها أعطي زوجها حالا وسطا تشوفا من الشرع إلى إصلاح ذات البين، لأن أسباب صدور الطلاق بعد الدخول أكثر منها فيما قبله، أما أن الثلاث تحرمها إلا بعد زوج؛ فهذا لا يختص بمن لم يدخل بها، بل هي والمدخول بها سواء، لا يحل كل منهما للزوج الأول حتى يحصل الوقاع المباح من الثاني وهو أن يكون في غير حيض، ولا نفاس، ولا إحرام، ولعل المؤلف إنما ذكر ذلك في غير المدخول بها؛ ليرد على من قال إنه إذا طلقها ثلاثا بانت بلفظ الطلاق، فلم يصادف لفظ الثلاث محلا، فلا تبين بينونة كبرى، وأنت خبير بأن هذا لا يسلم لقائله، لأن قوله ثلاثا هو مفعول مطلق، وكونه فضلة لا يعني الاستغناء عنه في الكلام، ولأنه كلام واحد مقصود، فتبين على رأي من أمضى الطلاق الثلاث المجموع وهم الجمهور .

قَوْلُهُ :

59 - "ومن قال لزوجته: أنت طالق؛ فهي واحدة حتى ينوي أكثر من ذلك" .

الشَرح :

أنت طالق لفظ صريح تقع به طلقة واحدة متى قصد النطق به كما تقدم، لا إن قال منطلقة، أو مطلقة، اسم مفعول من أطلق، فإن هذا من الكنايات مفتقر إلى النية، فإن لم ينو شيئا بقوله مطلقة، وطالق، ونحوهما؛ فهي واحدة، لأن المرة من ضرورة صدق اللفظ، وإن نوى أكثر منها؛ كان ما نواه، ويصدق بلا يمين في الفتوى، وبيمين في القضاء بناء على توجه اليمين في التهمة، والواقع بذلك طلقة رجعية في المدخول بها إن لم تكن الثالثة، وطلقة بائنة في غير المدخول بها .

وإذا كان الطلاق يتعدد بالنية؛ فأحرى أن يتعدد بتكرير اللفظ كأن يقول أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو يذكر الخبر دون المبتدإ، ما لم يقصد التأكيد، فإن قصده؛ فواحدة، وإن لم يقصد شيئا؛ استصحب الأصل في الكلام، وهو التأسيس، فتكون ثلاثا، وإن قال أنت طالق، وطالق، وطالق؛ فثلاث، لأن المعطوف غير المعطوف عليه، وكل هذا على مذهب الجمهور الذين يرون وقوع أكثر من طلقة في سياق واحد، ويبدو أن العلامة الفقيه الورع ابن باز رحمه الله قد حمل حديث ابن عباس في احتساب الطلاق الثلاث واحدة على ما إذا قال أنت طالق ثلاثا، بخلاف ما إذا كرر اللفظ كأن يقول أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو ينسق الطلاق فقد رجح الوقوع، ومما قاله: "ولا أعلم إلى وقتي هذا أحدا من الصحابة أو من التابعين صرح بأن هذا لا يقع به إلا واحدة،،، ثم ذكر ما ذهب إليه الإمام ابن تيمية من عدم الوقوع من غير فرق ما لم يتخلل ذلك نكاح أو رجعة، قال ولا أعلم له أصلا واضحا يعتمد عليه من جهة النقل، وإن كان واضحا من جهة المعنى".

قَوْلُهُ:

60 - "والخلع طلقة لا رجعة فيها وإن لم يسم طلاقا؛ إذا أعطته شيئا فخلعها به من نفسه".

الشرح:

لما كان الخلع طلاقا في المذهب؛ ذكره هنا للمناسبة، وسيذكر بعض أحكامه عقب اللعان، فاقرأ ذلك الموضع لتكتمل عندك بعض أحكامه، وقد سلك المصنف هذا المسلك في مواضع كثيرة، والشرح تابع للمشروح، يقال خلع الرجل ثوبه ونعله خلعا بفتح الخاء إذا نزعه، والخلع بضم الخاء الاسم منه، ولما كانت الزوجة بمثابة اللباس للرجل؛ سمي الاتفاق معها على مفارقتها نظير عوض؛ خلعا، لكن ضمت خاء "مصدره تفريقا بين الحسي والمعنوي"، قاله الحافظ في الفتح، وإنما يشرع الخلع إذا لم يضار الرجل زوجته، بحيث يثبت ذلك عليه، فإن ثبتت مضارته لها، ولم يكف عن ذلك؛ كان عليه أن يفارقها من غير عوض، فإن أعطته عوضا لتفك نفسها منه؛ فلا يحل له أخذه، وإن لم يضارها؛ غير أنها لم ترغب في البقاء في عصمته لنفرة طبعها منه، وكراهتها له، أو لكثرة الشقاق والخلاف بينهما مع تعذر إصلاحه؛ ساغ لها أن تفتدي منه، فتخالعه على شيء تعطيه إياه ويفارقها، لا فرق في المذهب أن يكون مثل الصداق أو أقل أو أكثر، لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾، أما

أن تطلب منه الطلاق أو الخلع من غير ما بأس؛ فلا يجوز ذلك لها، فحديث "المختلعات هن المنافقات"، الذي رواه الترمذي 1186عن ثوبان وضعفه، وصححه الألباني؛ مخصوص بما دل عليه قول الله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾، ولأن أخذ الزوج ذلك مشمول بقوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴿٤﴾ ﴾ [النساء:4].

فإن قال قائل: ما وجه إعطائها إياه شيئا في مقابل فراقها؟، فالجواب: أن هذا حكم الله فالواجب أن يتلقى بالقبول والإذعان، كيف وقد دخلنا في عهد الإيمان، وكره الله إلينا الكفر والفسوق والعصيان؟، ولا نضرب لله الأمثال فإنه يعلم ولا نعلم، وهو علام الغيوب، فإن كان لا بد من بيان حكمة؛ فنقول أليس من اللازم للرجل إذا تزوج أن يصدق امرأته، ولا يصح النكاح بغير صداق؟، فإذا لم يكن مضارا للمرأة ورغبت في فراقه؛ كان مناسبا أن تعينه على أن يتزوج، وأن تعوضه عن فراق لم يتسبب هو فيه في الظاهر، فكيف إذا كانت مضارة له بفجور لم يتمكن من ردعها عنه، ولا من إثباته عليها لو كان هناك حاكم يحكم بما أنزل الله، ولا تنس أنه مطالب بتمتيعها إذا طلقها إحسانا وإكراما لها وجبرا لخاطرها، كما سيأتي، فلم لا تطالب هي بمثل ما طولب به مع قوة الداعي لذلك كما علمت، وفي المقابل قد تضرر المرأة بأمر لا تُعطَى فيه الحق من الجهات الحاكمة كأن يكون الزوج تاركا للصلاة، أو معاقرا للخمر، أو المخدرات، أو مخالطا للنساء، فما ذا تفعل إذا أبى أن يطلقها، فكان من رحمة الله تعالى بعباده؛ أن شرع لهم الخلع، فله الحمد والمنة.

أما أن مجرد الخلع طلاق، ولو لم يطلقها؛ فلأن الزوج قصد مفارقتها على مال، واتفقا على ذلك، فكان من الكنايات الظاهرة، والطلاق يقع بها، وأما أنه لا رجعة له عليها؛ فلأنه إن ظل يملك العصمة عليها بعد حصول الخلع؛ فات الغرض من الفداء، فإنها لا تفتأ أسيرته، وقول ابن حزم إنه ليس بائنا، وأنه يملك الرجعة عليها، ولها أن تطالبه برد المال إذا راجعها - مع قوله بأنه طلاق - يلزم منه الدور إلى أن تنقضي الثلاث طلقات، فتخرج عن عصمته بلا شيء، وقد قيل إن الخلع ليس بطلاق، وإنما هو فسخ، ومما استدلوا به أن الله تعالى ذكره بعد قوله: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾، ثم ذكر بعده الطلقة الثالثة التي تحرم المرأة بها إلا بعد زوج، فلو كان الخلع طلاقا؛ للزم أن يكون الطلاق المحرم رابعا، لا ثالثا، وهذا ليس بشيء، لاحتمال أن يكون الخلع من أفراد الطلاق غير المحرم، ومذهب اعتباره

فسخا؛ أقوى، ومن الأدلة على ذلك ما رواه أبو داود 2229 والترمذي وحسنه عن ابن عباس رضي الله عنهما "أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة".

وروى أبو داود من طريق مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "عدة المختلعة حيضة"، وجه الدلالة منه أن المطلقة عدتها ثلاثة قروء، لكن جاء في حديث ابن عباس المتقدم؛ أمره ﷺ لثابت بن قيس بتطليق امرأته تطليقة، وهو في صحيح البخاري 5273، وروى مالك 1190 ومن طريقه أبو داود 2227 والنسائي (169/6) من حديث حبيبة بنت سهل الأنصارية، وهي صاحبة القصة، وفيه قوله ﷺ لثابت: "خذ منها"، فأخذ منها، وجلست في أهلها"، وفي حديث عائشة رضي الله عنها قوله له: "خذهما ففارقها"، ففعل، رواه أبو داود 2228، والمراد الحديقتين، فالذي يظهر تقديم ما دلت عليه هذه الألفاظ من أن الفراق يكون بالمواطأة على الخلع، لاسيما وقد جاءت من كلام صاحبة القصة، وهو مما يرجح به عند تعارض الأخبار، وتعتد المختلعة بحيضة، وبذلك يجتنب التلفيق بين كون الخلع طلاقا كما دلت عليه رواية البخاري، وبين اعتداد المختلعة بحيضة كما هو في حديث ابن عباس عند أبي داود والترمذي، لأن ذلك مخالف لما دل عليه العموم في كتاب الله، وهو كون عدة المطلقة ثلاثة قروء، والعلم عند الله.

وتظهر ثمرة الاختلاف في كون الخلع طلاقا أو لا فيما لو تزوج الرجل من اختلعت منه؛ فعلى أنه طلاق؛ يحسب ذلك عليه، وعليها العدة، ولا يخالعها إلا في حالة الطهر، وعلى القول بأنه فسخ؛ لا يحسب عليه طلاق، وتستبرئ بحيضة، ويجوز له أن يخالعها في زمن الحيض، إذ لا تطول عدتها.

قَوْلُهُ:

61 - "ومن قال لزوجته أنت طالق ألبتة؛ فهي ثلاث، دخل بها، أو لم يدخل".

الشرح:

سبق القول أن الطلاق صريح وكناية، والكناية ظاهرة وخفية، وهذا أوان الكلام على الكناية الظاهرة، ولفظ البتة من البت، وهو القطع، فمن قال لزوجته أنت طالق البتة؛ فإن كانت مدخولا بها، وكان الطلاق ثالثا؛ فالأمر واضح، وإن كان هو الطلاق الأول؛ أو الثاني؛ فلا يصح أن يحكم بأنه رجعي، لتناقض ذلك مع قوله البتة، فإنها دالة على التحريم، والرجعي يملك فيه العصمة، فجعل ثلاثا لهذا، أما غير المدخول بها، فلما كانت الطلقة الواحدة

تبينها؛ فقد اختلف فيها، والمشهور أن ذلك ثلاث، لأن هذا هو الذي يصدق عليه لفظ البتة، وقيل هي واحدة، لأنها لا تحل له إلا بعد عقد جديد، فوقع لفظ البتة موقعه، وهذا أولى.

وبما اعتمد عليه مالك في هذا الأمر ما رواه عن أبي بكر بن حزم أن عمر ابن عبد العزيز قال له: (البتة)، ما يقول الناس فيها؟، قال أبو بكر: فقلت له: كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة، فقال عمر بن عبد العزيز: "لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة شيئا"، كما روى عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضي في الذي يطلق امرأته البتة؛ أنها ثلاث تطليقات"، ثم قال: "وهذا أحب ما سمعت إلي في ذلك"، ومروان كان هو أمير المدينة في زمان الصحابة والتابعين، أما الاستدلال على ذلك بحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: "يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل الهدبة، وأخذت هُدبة من جلبابها فقال: "تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟، لا، حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك"، كما هو في مسالك الدلالة؛ فلا ينهض، لأنه ليس نصا ولا ظاهرا في أن لفظ البتة نفسه كان هو سبب تحريمها، لاحتمال أن يكون ذلك هو الطلاق الثالث، يدل عليه الرواية التي فيها "فبت طلاقي"، أو كان طلاقه بلفظ الطلاق الثلاث مجموعا عند متأولي حديث ابن عباس في الثلاثة المجموعة، قال الشيخ العلامة ابن دقيق العيد في شرح عمدة الأحكام: "يحتمل أن يكون بإرسال الطلقات الثلاث، ويحتمل أن يكون بإيقاع آخر طلقة، ويحتمل أن يكون بإحدى الكنايات التي تحمل على البينونة، وليس في اللفظ عموم، ولا إشعار بأحد هذه المعاني، وإنما يؤخذ ذلك من أحاديث أخر تبين المراد، ومن احتج على شيء من هذه الاحتمالات بالحديث؛ فلم يصب"، انتهى.

قَوْلُهُ:

62 - "وإن قال: برية، أو خلية، أو حرام، أو حبلك على غاربك؛ فهي ثلاث في التي دخل بها، وينوى في التي لم يدخل بها".

الشرح:

روى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يقول في (الخلية) و(البرية) إنها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما"، وروى بلاغا عن عمر رضي الله عنه في (حبلك على غاربك) أنه قال لمن قالها: "أسألك برب هذه البنية، ما أردت بقولك حبلك على غاربك"؟، فقال له

الرجل: "لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك، أردت بذلك الفراق"، فقال عمر: "هو ما أردت".

وروى عن علي عليه السلام بلاغا أنه كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت علي حرام؛ أنها ثلاث تطليقات"، وبرية معناها بريئة من زواجي بك، وخلية خالية من زواجي بك، وحبلك على غاربك؛ معناه ملكت نفسك، فلا عصمة لي عليك، كالدابة يضع صاحبها خطامها على غاربها، وتترك لتمضي حيث تشاء، فمن قال لزوجته واحدة منها، أو قال لها أنت علي حرام، أو أنت محرمة، أو أنا منك حرام، أو عليك حرام؛ فهو ثلاث في المدخول بها، لأن تحريمها عليه لا يكون بالطلاق الرجعي، ولا يحتاج إلى أن يسأل عن قصده ما دام قد قصد اللفظ، أما غير المدخول بها؛ فلما كانت الطلقة الواحدة تبينها؛ فإنه ينوى، أي يسأل عن مراده بهذه الكلمات، ويقع ما نواه بها، وقد تقدم الخلاف في تصديقه هل يكون بيمين للتهمة، أو من غير يمين، قال كاتبه: الظاهر أنه ينوى فيما أراده من عدد الطلاق في جميع هذه الألفاظ، لأنه إذا كان يُنَوى في عدد ما أراده في لفظ الطلاق - وهو متفق على أنه صريح - فكيف لا ينوى فيما كان منه كناية، وهو الذي رجحه ابن العربي، ثم قال في المسالك (550/5) عن هذه الألفاظ: "وقد غلب مالك قضاء علي بالكوفة بأنها ثلاث، على قضاء عمر بالمدينة بأنها واحدة"، قلت لعل ذلك رعاية لكون الأصل في الفروج التحريم، وقد روي عن الإمام أحمد رحمه الله: «أنه قال في حكم طلاق مختَلَفٍ فيه أهو ثلاث أم واحدة؟ قال: تدبّرت فيه: فإذا قلتُ ثلاثا فقد أتيتُ خصلتين حرّمتها على زوجها وأبحتُها لآخر!! وإذا قلتُ: واحدة، فخصلة واحدة أبحتُها لزوجها، ولأن آتي خصلة واحدة أهون من خصلتين».

قَوْلُهُ :

63 - "والمطلقة قبل البناء لها نصف الصداق، إلا أن تعفو عنه هي إن كانت ثيبا، وإن كانت بكرا؛ فذلك إلى أبيها، وكذلك السيد في أمته".

الشَّرْح :

إنما يكون للمطلقة قبل البناء نصف الصداق؛ إذا سمي لها، وإلا فلا شيء لها، ودليله قول الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۝﴾[البقرة:237]، ويشترط في أخذها نصفه مع ذلك أن يكون النكاح صحيحا، فإن كان باطلا؛ فلا شيء لها، لأنه ليس هو الذي عناه الشارع، فلا

يترتب عليه أثره، وإعطاؤها نصف الصداق لازم، إلا أن تعفو المطلقة متى كانت ثيبا، أو يعفو وليها إن كانت بكرا، فقد حملوا العفو المسند إلى المزوجات على الثيبات، والعفو المسند إلى من بيده عقدة النكاح على الأب، لأنه كما تقدم يجبر البكر على النكاح، وتحتمل الآية وجها آخر، وهو أن المراد بمن بيده عقدة النكاح؛ الزوج، فيتنازل عن نصف الصداق لمطلقته، وقد يكون هذا مرجوحا لأن العفو لا يكون إلا بعد الاستحقاق، والمستحق للنصف هو الطرف الذي فيه الزوجة، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

64 - "ومن طلق؛ فينبغي له أن يمتع، ولا يجبر، والتي لم يدخل بها وقد فرض لها؛ فلا متعة لها، ولا للمختلعة".

الشرح :

المتعة هي ما يعطيه الزوج لمن طلقها جبرا لخاطرها المنكسر بألم الفراق، فكأنه يفارقها مع الاعتذار إليها والإحسان إليها، ويزاد في التي طلقت قبل الدخول؛ أن في المتعة تخفيفا لما قد يظن بها من السوء، وعدم الملاءمة، والمتعة بنص القرآن على قدر وسع الزوج، لقول الله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة:236] ، والسياق في المدخول بها غير المفروض لها، وحكمها في المذهب الاستحباب، ولذلك لا يجبر عليها كما قال المصنف، لأن هذا شأن الواجب، وتكون لكل مطلقة بعد الدخول وقبله كذلك متى لم يفرض لها، ولا تكون للمخالعة، ولا للملاعنة، وإنما قالوا باستحباب التمتيع؛ لأن الله تعالى جعله تارة حقا على المحسنين، وتارة حقا على المتقين، والواجب لا يتقيد بواحد من الوصفين، كذا قيل، وفي اعتبار هذا الوصف صارفا للحق عن الوجوب إلى الندب نظر، ولم لا يكون المقصود من الوصفين تحريك المخاطبين وتهييجهم إلى الإحسان والتقوى وحض المطلقين على أن يكونوا كذلك مع أحكام الله؟، ومن ذلك أن يحسنوا إلى مطلقاتهم، وأن يتقوا الله في علاقاتهم بهن، وأن هذا التمتيع من شأن المتقين والمحسنين، وهو مطمح كل مؤمن برب العالمين، ومن ذا الذي يأبى أن يكون محسنا متقيا، وإن كان بفعله مخالفا؟، قال محمد بن مسلمة من أصحاب مالك: "المتعة واجبة يقضى بها، إذ لا يأبى أن يكون من المحسنين ولا من المتقين إلا رجل سوء"، ودلالة الأمر الحقيقية

الوجوب، وبعده كلمة حقا فإنها تأكيد له، مانعة من حمله على الندب، ولو قالوا بوجوبها على من اتصف بما ذكر من الإحسان والتقوى؛ لكان ذلك خيرا مما قالوا لأخذهم بمفهوم الصفة، والجمهور على القول به، على أن الصواب إن شاء الله هو الأول، وقد قال الله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾ [البقرة:180] ، ويلزم على قولهم؛ أن يكون أول هذه الآية دالا على وجوب الوصية، وآخرها دالا على ندبها، فتدبرها مليا وفقك الله .

أما أن المتعة لا تكون لمن لم يدخل بها إذا فرض لها؛ فلأن المطلوب إعطاؤها نصف الصداق كما قال الله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾، ويحمل على هذا المقيد؛ مطلق قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ ﴾ [الأحزاب:49] ، وقد يقال إن آية سورة البقرة وهي فيمن طلقت قبل الدخول؛ ليس فيها النص على عدم التمتيع، بل هي ساكتة عنه، فالأولى الأخذ بعموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾ ﴾ [البقرة:241] ، وقد لقن الله تعالى نبيه ﷺ ما يقول لأزواجه الطاهرات بقوله: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ ﴾ [الأحزاب:28] ، والنظر في مجموع النصوص يقود إلى القول بوجوب المتعة لمن طلقت قبل المسيس ولم يفرض لها، وندبها إن فرض لها، وهكذا من دخل بها، وقد وقفت بعد على قول للشوكاني في السيل الجرار مال فيه إلى هذا .

قُلْتُ : ولننظر إلى قول النبي ﷺ: "متّعها، فإنه لابدّ من المتاع، ولو نصف صاع من تمر" قاله لحفص ابن المغيرة لما طلّق امرأته، رواه البيهقي عن جابر رضي الله عنه ، وهو في الصحيحة.

قَوْلُهُ :

65- "وإن مات عن التي لم يفرض لها، ولم يبن بها؛ فلها الميراث، ولا صداق لها، ولو دخل بها؛ كان لها صداق المثل، إن لم تكن رضيت بشيء معلوم".

الشَّرح :

اعلم أن المناسب أن تذكر هذه المسألة مع الكلام على نكاح التفويض، وقد تقدم، فأما أن للمتوفى عنها قبل الدخول الميراث؛ فلأن زوجها مات وهي في عصمته، فهي زوجته، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ﴿١٢﴾ ﴾ [النساء:12] ، ولا

فرق في ثبوت وصف الزوجية بين الدخول وعدمه، وأما أنه لا صداق لها؛ فإنه قد يسلم إذا لم يكن قد فرض لها من باب المقايسة إلحاقا للوفاة بالطلاق، وهكذا إذا كان قد سمى لها؛ فإن لها نصف الصداق، وقد اعتمد مالك رحمه الله على ما رواه عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر - وأمها بنت زيد بن الخطاب - كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر، فمات ولم يدخل بها، ولم يسم لها صداقا، فابتغت أمها صداقها، فقال عبد الله بن عمر: "ليس لها صداق، ولو كان لها صداق لم نمسكه، ولم نظلمها"، فأبت أمها أن تقبل ذلك، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت، فقضى أن لا صداق لها، ولها الميراث"، لكن قد قاوم هذا الأثرَ الذي جاء على وفق معتاد القياس الملحق للوفاة بالطلاق - والظاهر أنه قياس مع الفارق - حديث مرفوع، وإذا جاء نهر الله بطل نهر معقل، فقد روى الإمام أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي 1145 من حديث علقمة عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: "قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق - امرأة منا - بمثل ما قضيت"، ففرح بها ابن مسعود، والوكس بسكون الكاف؛ هو النقص، والشطط بفتح الطاء الجور بالزيادة على مهر مثيلات المتوفى عنها، وقد قال بهذا الحديث ابن العربي رحمه الله، ولبعض الفقهاء هنا كلام غير لائق في تعليل وجوب صداق المثل لمن لم يسم لها، وهو قولهم إنه فوت عليها سلعتها، والسلعة الفائتة إنما تجب فيها القيمة، وهو كلام غليظ، لا يليق أن يذكر مع الميثاق الغليظ، وقول المؤلف "**إن لم تكن رضيت بشيء معلوم**"؛ يتناف مع نكاح التفويض الذي يجري الكلام هنا فيه، أو يكون مراد المصنف أنها ترضى بما دون صداق المثل بعد الوفاة، وهذا لا يحتاج إلى تنصيص، وقد استدل الحافظ الغماري له بحديث عامر بن ربيعة أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: "**أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟، قالت: نعم، فأجازه**"، رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وقال حسن صحيح، وفي الاستدلال به نظر، لما علمت أن للصداق حدا أدنى في المذهب لا يجوز النزول عنه، فمن استدل به على هذا؛ لزمه أن يقول بعدم التحديد في الصداق، وابن أبي زيد لا يقرر هذا، وللشراح في بيان مراد المصنف كلام لا ينقع غُلة، ولا يشفي علة، ولعل الأقرب أن يعتبر حكما منفصلا معناه أن المرأة الرشيدة إذا رضيت بأقل من صداق المثل فيما الأصل فيه فرضه؛ كان ذلك لها، ولا اعتراض للولي عليها.

قوله :

66 - "وترد المرأة من الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج" .

الشرح :

معنى رد النكاح فسخه مع إرجاع الصداق للزوج، ومن أسباب عفة الزوجين، وعدم تشوف كل منهما لغير زوجه؛ توفرهما على الجمال والحسن، وخلوهما من العيوب، وقد قال الله تعالى: ﴿ لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكَ حُسۡنُهُنَّ ﴾ [الأحزاب:52] ، ولذلك جوز الشرع النظر حال الخطبة إلى المرأة، مع اختلاف العلماء في حدود ما ينظر منها، وقد قال النبي ﷺ لمن أخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار: **"أنظرت إليها"؟**، قال: لا، قال: **"اذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئا"**، رواه مسلم 1424 والنسائي، والأمر فيه للاستحباب، وقيل للإرشاد لما فيه من المصلحة، والجائز في المذهب أن ينظر للوجه والكفين فحسب، وجاء من الأدلة ما يؤخذ منه جواز النظر لما هو أكثر من ذلك، لكن لا ينبغي أن يكون على وجه الطلب والشرط، وفي الحديث تعليل مشروعية النظر، فإذا رأى الخاطب ما يرغب عنه في المرأة عدل عن خطبتها، وهي مثله في ذلك، فهذا خير من أن يحصل الزواج ثم يعلم منها أو تعلم منه ما لا يقبلانه فتحصل الفرقة .

ومن العيوب ما لا يرى كبخر الفرج، ومنها ما لا يظهر في كل الأوقات كبعض أنواع الصرع، ومنها ما يجب كتمه كالخنا (الزنا)، ومنها ما قيل بجواز كتمه كالعمى!!، ما لم يحصل الاشتراط، ومنها ما يشرع معه الرد ولو من غير اشتراط، ومنها ما لا يشرع معه ذلك إلا بالاشتراط، ومن العيوب ما هو مشترك بين المرأة والرجل، ومنها الخاص بكل منهما، فإذا تم الزواج بين الطرفين؛ فإنما ذلك على الخلو من العيوب، فإذا اطلع عليها؛ كان لكل منهما رد النكاح، لكن أهل العلم اختلفوا فيما يشرع الرد معه من العيوب، وذهب مالك إلى أن العيوب التي ترد المرأة بها من غير شرط ثلاثة، وهي المذكورة في أثر عمر الذي في الموطإ 1108 وغيره عن سعيد بن المسيب أنه قال، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "أيما رجل تزوج امرأة، وبها جنون، أو جذام، أو برص، فمسها؛ فلها صداقها كاملا، وذلك لزوجها غرم على وليها"، وجاء عن علي نحو ما تقدم من العيوب مع زيادة القرن عند سعيد بن منصور كما في بلوغ المرام، وهو شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع الوطء، والعيوب الثلاثة تمنع كمال السكينة والاطمئنان .

والجنون أي الصرع، يستوي فيه المطبق وغيره، والجذام والبرص المحققان، وسواء كانا قليلين أو كثيرين، وداء الفرج، وهو ما يمنع الوطء، أو يمنع حصول كمال اللذة، وهو أشياء: القرن، بفتح الراء وسكونها، وقد تقدم، وقيل هو العفل بمفتوحتين، وهي عفلاء، والعفل وراء المثل العربي: "رمتني بدائها وانسلت"، والرتق، بفتح الراء والتاء، وهو التحام الفرج، بحيث لا يمكن دخول الذكر، والإفضاء، وهو اتحاد مسلكي البول والجماع، والبخر، بفتح الباء والخاء، وهو نتن الفرج، أما الاستحاضة، وهي جريان الدم في غير زمن الحيض؛ فليست بعيب في المذهب، لأن وطء المستحاضة جائز، والظاهر أنها إن كانت دائمة أنها عيب لما فيها من الأذى، ولأنها يفوت بها ما يبتغى من النكاح من كمال الاستمتاع، ومما ذكروه من العيوب التي يتم بها الرد اشتراط كون المرأة عذراء، قالوا ولا يكتفى في ذلك باشتراط كونها بكرا لعدم ترادفهما، قلت العرف الآن على ترادف كون المرأة بكرا مع كونها عذراء، بل العرف الآن على تلازم وصف العذراء مع عدم سبق الزواج، وكذلك يثبت للمرأة الرد إذا كان الرجل مجنونا، أو به جذام، أو برص، أو داء في الفرج ككونه مجبوبا، أي مقطوع الذكر، أو مقطوع الأنثيين، أو خصيا، أو عنينا، أي صغير الذكر، أو معترَضا، أي لا قدرة له على الجماع، وسيأتي الكلام عليه بخصوصه.

قالوا: وأما العيوب الأخرى كالعمى والعور والعرج وغير ذلك من العاهات؛ فإنما ترد به المرأة إذا اشترط خلوه منها، وعللوا بأن هذه العيوب لا تؤثر في الاستمتاع، فلا توجب خيار الرد بالعيب، كما لو كانت تشرب الخمر!!، قاله الباجي، وفيه نظر لتغير العرف في ذلك، وإنما قالوا بخيار الرد مع الاشتراط، لأنهم قاسوا ذلك على قول مالك فيما لو اشترط النسب فخرجت بغيا.

قال ابن القيم رحمه الله في زاد المعاد: "والقياس أن كل عيب ينفر أحد الزوجين من الآخر، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة؛ فإنه يوجب الخيار، وهو أولى من الخيار في البيع، كما أن الشروط في النكاح أولى بالوفاء من الشروط في البيع"، انتهى.

فإن قلت: بعض العيوب لا يعرفها الزوج إلا بعد قربان المرأة، وذلك يدل على الرضا، فكيف يكون الرد بها؟، فالجواب: أن الأمر ليس كذلك، إلا إذا علم وسكت.

واعلم أن العيوب الطارئة بعد العقد ليس للزوج الحق في الرد بها، بخلاف المرأة فإن لها ذلك، وقالوا في تعليلهم لهذا الفرق إن الزوج متمكن من فراق المرأة متى شاء، فإذا أعطي حق الرد؛ ضاع حق المرأة في الصداق، بخلاف المرأة.

ويذكر هنا أنه إذا رجي برء شيء من العيوب المتقدمة بالعلاج؛ تعين على الزوج أو الزوجة الصبر إلى أن يمر ذلك الزمن الذي يقدر للعلاج، لما في فك العصمة من الضرر، ما لم يكن في الانتظار إضرار بأحدهما .

والمرأة التي علم أن بها عيبا؛ إما أن تقر بوجوده أو لا، فإن أقرت؛ فلا إشكال، وإن أنكرت؛ فما كان من العيوب بوجهها وكفيها؛ أثبت بالرجال، وما كان في سائر جسدها غير فرجها؛ أثبت بالنساء، وفي العيب الذي بفرجها روايتان أحداهما أنها تصدق بيمين، وهو قول ابن القاسم، ولها أن ترد اليمين على الزوج، والثانية أن النساء ينظرنها .

وقد روى مالك في الموطإ 1152 باب جامع النكاح عن أبي الزبير المكي أن رجلا خطب إلى رجل أخته، فذكر أنها قد كانت أحدثت، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه، أو كاد يضربه، ثم قال: "مالك وللخبر"؟ !!، قال ابن عبد البر في الاستذكار: "ومعناه عندي - والله أعلم - فيمن تابت وأقلعت عن غيها، فإذا كان ذلك حرم الخبر بالسوء عنها، وحرم رميها بالزنا،،،"، انتهى.

قُلْتُ : إذا استنصح المسلم أخاه فيمن يريد الزواج به رجلا كان المستنصح أو امرأة، ومثل ذلك سائر المعاملات؛ تعين عليه نصحه، إن كان على علم بالعيب، لقول رسول الله ﷺ : "وإذا استنصحك فانصح له"، ولا يلزم من ذلك أن يصرح بعين العيب، بل يكتفي بقوله لا تفعل مثلا .

قَوْلُهُ :

67 - "فإن دخل بها ولم يعلم؛ ودى صداقها، ورجع به على أبيها، وكذلك إن زوجها أخوها".

الشَّرح :

إذا ردت المرأة قبل الدخول بالعيب؛ فلا شيء لها، إلا أن يعلم الزوج بالعيب ويسكت، فإن لها نصف الصداق، وهكذا إذا لم يكن عالما وردها بالعيب قبل الدخول، لكنه طلقها، فإن لها نصف الصداق لاندراج ذلك تحت قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾، ففرقوا كما ترى بين الفسخ بسبب العيب من غير طلاق، وبين الطلاق بسبب العيب فلينظر، فإن الظاهر عدم الفرق، لأن موجب الرد قائم طلق أو فسخ، وقد يقال إنه قد يطلق ويزعم أن طلاقه كان لأجل العيب، والله أعلم .

أما إن ردت المرأة بالعيب بعد الدخول، ولم يكن الزوج عالما به؛ فإنه يعطي للمرأة صداقها كاملا، ويرجع به على أبيها، لأنه هو الذي غره ودلس عليه، ولا يرجع الأب على المرأة بشيء إذا كانت غائبة وقت التزويج، فإن كانت حاضرة؛ فللزوج الخيار في الرجوع عليها بالصداق، على أن يترك لها ربع دينار، الذي هو حق الله، وله أن يرجع على الولي بجميعه، ويرجع الولي عليها، لكونها غارة، وقيل يترك لها ربع دينار حتى لا يخلو النكاح عن صداق .

قَوْلُهُ :

68 - "وإن زوجها ولي ليس بقريب القرابة؛ فلا شيء عليه، ولا يكون لها إلا ربع دينار" .

الشَرح :

وهذا لأن شأن الولي البعيد أن لا يطلع على أحوال من تولى تزويجها، فإذا ردت بالعيب بعد الدخول؛ فلا شيء لها، ويرجع الزوج عليها بجميع الصداق إلا ربع دينار، لئلا يعرى النكاح عن أقل الصداق، أما إن ثبت علم الولي البعيد بالعيب مع سكوته؛ فإن الحكم فيه ما تقدم في الفقرة التي قبل هذه .

قال مالك بعد قول عمر السابق في رد المرأة بالجنون وما ذكر معه: "وإنما يكون ذلك غرما لوليها على زوجها؛ إذا كان وليها الذي أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يُرى أنه يعلم ذلك منها، فأما إن كان وليها الذي أنكحها؛ ابن عم أو مولى أو من العشيرة ممن يرى أنه لا يعلم ذلك منها؛ فليس عليه غرم، وترد تلك المرأة ما أخذته من صداقها، ويترك لها قدر ما تستحل به" .

قَوْلُهُ :

69 - "ويؤخر المعترض سنة، فإن وطئ؛ وإلا فرق بينهما إن شاءت" .

الشَرح :

المعترض بفتح الراء من لا يقدر على الجماع لعدم انتشار ذكره مع سلامته في الظاهر، بسبب مرض، أو سحر، ومنه ما يقال له الربط، والناس يغالون فيه، إذ قد يكون مجرد حالة نفسية عابرة تزول بمرور الوقت، فهذا إن لم يسبق له وطء امرأته؛ يؤجل سنة من يوم شكوى الزوجة إن كان صحيحا، ومن اليوم الذي يصح فيه إن كان مريضا، أعني مرضا غير الاعتراض، فإن لم يزل عنه الاعتراض؛ طولب بالتطليق، وإلا طلقت عليه، وإنما أخر سنة؛ لاحتمال أن يكون السبب ناتجا عن حر أو برد أو رطوبة أو يبوسة أو نحو ذلك مما لا يزول إلا بزوال مسببه، فإذا مر العام ولم

يعاود المعترض حاله؛ قوي الظن أن العيب خلقي، فيفرق بينهما بطلقة بائنة، إلا أن تشاء المرأة البقاء في عصمته فلها ذلك، إذ الوطء من حقها، وإن اختلف في قدره، وقد جاء هذا المعنى في الموطإ 1236 في ترجمة "أجل الذي لا يمس امرأته" عن سعيد بن المسيب أنه يؤجل سنة، وقد قضى عمر رضي الله عنه في العنين أنه يؤجل سنة، وهو في سنن سعيد بن منصور كما في بلوغ المرام، ويبتدئ الأجل من يوم مرافعته إلى السلطان، وأما من اعترض بعد أن مسها؛ فقال مالك إني لم أسمع أنه يضرب له أجل، ولا يفرق بينهما، والظاهر أن ذلك حق المرأة إن طلبته.

قَوْلُهُ :

70 – "والمفقود يضرب له أجل أربع سنين من يوم ترفع ذلك، وينتهي الكشف عنه، ثم تعتد كعدة الميت، ثم تتزوج إن شاءت، ولا يورث ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله".

الشرح :

المفقود عند مالك على أربعة أوجه، كما في المقدمات لابن رشد، وفي الاستذكار (134/6) لابن عبد البر، والذي ذكره المؤلف أحدها، وهو من فقد في بلاد المسلمين في غير حرب، ولا مجاعة، أو وباء، كأن خرج لتجارة أو غيرها، لأن من هذا شأنه يغلب على الظن هلاكه، فهذا إن صبرت امرأته وانتظرت؛ فهو خير لها، وإلا شرع لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم ليبحث عنه، فإذا انقضى أمد البحث، وهو أربع سنين ولم يعلم خبره من حياة أو موت؛ اعتدت عدة وفاة، فإذا انقضت العدة؛ جاز لها أن تتزوج إن شاءت، وإنما يجب عليها ذلك الانتظار إذا كان له مال تنفق منه على نفسها، فإن لم يكن له مال؛ فلها طلب الطلاق من غير انتظار، وليس انقضاء العدة التي تضرب لها بمحرم لها على زوجها، فإنه إذا جاء ولما تتزوج بعد؛ فهو أحق بها، ولا يوزع ماله حتى يمر على غيبته من الزمان ما لا يعيش لمثله، وقد اعتمد في مدة تربص امرأة المفقود على ما أثر عن عمر من قضائه رضي الله عنه بذلك في زوجة من اختطفته الجن كما رواه ابن أبي شيبة 16869 وغيره، ولقوله رضي الله عنه : "أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟، فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم تحل"، لفظ مالك في الموطإ 1213، قال الحافظ في الفتح (533/9): "وأخرجه عبد الرزاق وسعيد ابن منصور وابن أبي شيبة بأسانيد صحيحة عن عمر أنها تربص أربع سنين"، وذكر ممن صح عنهم مثل قول عمر: عثمان، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، رضي الله عنهم، وجاء عن ابن مسعود في رواية، وعن علي أنها تنتظر حتى يقدم أو يموت.

واعتبر بعضهم تلك المدة تعبدية، والظاهر أنها اجتهاد من عمر رضي الله عنه، وافقه عليه من وافقه من الصحابة، قال مالك: "وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها، فدخل بها زوجها، أو لم يدخل بها؛ فلا سبيل لزوجها الأول إليها"، ومفهومه أنها إن لم تتزوج؛ فهو أحق بها كما سبق.

وأهل المذهب على أن للمرأة أن ترفع أمرها إلى الحاكم أو إلى والي الماء، أو إلى جماعة المسلمين، قيل على الترتيب، وقيل على التخيير، والصواب إن شاء الله: أن ذلك على الترتيب بين الحاكم والجماعة، لما في الرفع إلى غير الحاكم من الافتيات عليه، ولأنه هو الذي يمكنه البحث، فإذا كانت المرأة التي فقد زوجها في بلد لا حاكم إسلامي فيه، فإنها ترفع أمرها إلى جماعة المسلمين.

أما الأنواع الثلاثة الأخرى فهي المفقود بين الصفين في أرض العدو، والأسير الذي تعرف حياته وقتا ثم ينقطع خبره، وهذان ينتظر بهما ما لا يعيشان إليه من السنين، ومفقود في الفتن التي بين المسلمين، وهذا يجتهد فيه الإمام على غالب ظنه.

قَوْلُهُ:

71 - "ولا تخطب المرأة في عدتها، ولا بأس بالتعريض بالقول المعروف".

الشرح:

العدة هي فترة تربص لا تجوز فيها الخطبة، لأنها تصريح بالرغبة في النكاح، والذي أباحه الله تعالى في العدة هو التعريض، وذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٢٣٥﴾[البقرة:235]، فدلت إباحة التعريض على منع مقابلها وهو التصريح بالمفهوم، ودل المنع من التصريح بالخطبة؛ على المنع من عقد النكاح بمفهوم الأولى، غير أن ربنا صرح بمنعه في قوله: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾، والتعريض أن يذكر شيئا ويريد غيره كأن يقول إني فيك لراغب، وأنا لك محب، وأبشري بالخير، ووددت لو أن الله تعالى يسر لي امرأة صالحة، وبعض هذه الألفاظ يباس التصريح، والمذهب أن التعريض بالقذف قذف؛ لزجر الطباع اللئيمة، ولا حرج فيه في العدة للرفق بالطباع السليمة.

واعلم أنه لا يجوز التعريض في الطلاق الرجعي بالاتفاق، لأن عصمة المطلق فيه قائمة، وإنما يجوز في الطلاق البائن بقسميه، وللمتوفى عنها زوجها، والذي يحرم عليه التصريح بالرغبة في النكاح إنما هو غير المطلق، أما هو فيجوز له ذلك، بل يجوز له أكثر من ذلك وهو العقد في العدة لأنها منه.

قوله :

72 - "ومن نكح بكرا؛ فله أن يقيم عندها سبعا دون سائر نسائه، وفي الثيب ثلاثة أيام".

الشرح :

قوله **فله أن يقيم عندها**، وفي نسخة **فلها أن يقيم عندها**، والموضع المناسب لذكر هذا هو ما سبق من وجوب العدل في القسم بين الزوجات، لكونه استثناء منه يخص الزوجة الجديدة، فمن نكح بكرا؛ أقام عندها سبعة أيام من غير أن يعتبر ذلك في القسم الواجب، ومن نكح ثيبا؛ أقام عندها ثلاثة أيام، فإذا انقضى ذلك ابتدأ بالقسم، من غير اعتبار لذلك التفضيل، قيل يبدأ بأيتهن شاء، والظاهر أنه يبدأ على ما سبق من الترتيب، على أن تكون الجديدة هي الأخيرة، وفي ذلك مراعاة الشارع للفروق بين الناس، لحاجة البكر إلى المؤانسة أكثر من حاجة الثيب، ودليل ما تقدم أن النبي ﷺ لما تزوج أم سلمة رضي الله عنها أقام عندها ثلاثة أيام، وقال: "**إنه ليس بك هوان على أهلك، فإن شئت سبعت لك، وإن سبعت لك؛ سبعت لنسائي**"، رواه مسلم 1460، والهوان انحطاط المنزلة، والمراد بالأهل فيه نفسه ﷺ، وقيل أهلها هي، وجاء في الصحيحين (خ/5213) من حديث أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه: "السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا".

وقد اختلف في إيثار البكر بسبع والثيب بثلاث، هل هو حق الزوجة، أو حق الزوج، وهما روايتان على ما حكاه القاضي عبد الوهاب في المعونة، وهو في النوادر أيضا، وعليهما تتخرج النسختان في قول المؤلف "**فله أن يقيم،،،**"، بتذكير الضمير وتأنيثه، وعلى الأول يقضى لها به، وعلى الثاني لا يقضى، وحكى ابن القصار أن ذلك حقها وهو الذي ذهب إليه ابن العربي في المسالك، والظاهر أنه حقها لأن النبي ﷺ لم يستأمر أم سلمة إلا بعد ثلاث، ويدل على ذلك أيضا التوطئة التي قدمها بين يدي ذكره عدم الزيادة على ثلاث، فهي كالاعتذار عن عدم الزيادة، لكون ذلك حكما شرعيا.

وقد رأى بعض الناس في إيثار الشارع الزوجة الجديدة بما ذكر من الأيام دليلا على أن للزوج أن يترخص بترك الجماعة والجمعة، حكاه سحنون عن بعض العلماء، قالوا لا يخرج، وذلك لها بالسنة، وهو قول ساقط لا ينبغي الالتفات إليه، قال مالك رحمه الله كما في العتبية من رواية ابن القاسم: "لا يتخلف العروس عن الجمعة، ولا عن حضور الصلوات في جماعة، وهو في النوادر (612/4)، وفي العتبية أيضا عنه: "،،، وإذا كان من يُنظر إليه يفتي بالجهالة؛ جرت في

الناس"، انتهى، وقال ابن رشد في البيان والتحصيل معلقا على القول بالسقوط: "وهي جهالة ظاهرة كما قال مالك رحمه الله، وغلطة غير خافية"، وانظر المسالك لابن العربي (476/5).

قوله:

73 - "ولا يجمع بين الأختين في ملك اليمين في الوطء، فإن شاء وطء الأخرى؛ فليحرم عليه فرج الأولى ببيع، أو كتابة، أو عتق، وشبهه مما تحرم به".

الشرح:

تقدم ذكر حرمة الجمع بين الأختين في النكاح، وهكذا الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها، وذكر ضابط من لا يجوز الجمع بينهما، وذكر هنا منع الجمع بين الأختين في ملك اليمين، فمن ملك أختين ملك يمين؛ حرم عليه الاستمتاع بهما معا، فإن لم يطأ واحدة منهما؛ فهما على ملكه، وإن وطئ إحداهما، فلا تحل له الأخرى ويترك لدينه، فإن عن له أن يستمتع بالأخرى؛ فليحرم الأولى على نفسه ببيع، أو كتابة، أو عتق، أو تزويج، أو غير ذلك مما تحرم به عليه، ورأى بعض أهل العلم أنه لا يبقي في ملكه الأختين ولو لم يستمتع بإحداهما، بل يتعين عليه أحد تلك الأمور قبل ذلك.

قوله:

74 - "ومن وطئ أمة بملك؛ لم تحل له أمها، ولا بنتها، وتحرم على آبائه وأبنائه كتحريم النكاح".

الشرح:

سبق القول في تحريم أم المنكوحة بمجرد العقد، وذكر هنا أن أم الأمة تحرم بالوطء، وذلك لأنه لا عقد على المملوكة، وكما تحرم بنت المنكوحة بالدخول بأمها؛ تحرم بنت الأمة على مالكها إذا وطئها، وتحرم بذلك على أبيه وجده، وعلى أبنائه وأبناء أبنائه كما يحرم ذلك بالنكاح، وهذا قياس، فتحريم مصاهرة الملك كتحريم مصاهرة النكاح في الجملة، إلا أن تحريم بعض المصاهرة بالنكاح لا يتوقف على الوطء، كتحريم أم المعقود عليها، بخلاف تحريم المصاهرة بالملك.

قَوْلُهُ :

75 - "والطلاق بيد العبد دون السيد".

الشَّرح :

تقدم أن العبد لا يصح نكاحه دون إذن سيده، لما في تزوجه من الإضرار بمصلحته، لكن إذا تزوج بإذنه؛ فليس للسيد الافتيات عليه بتطليق زوجته منه، لأنه لما قبل تزويجه؛ فقد قبل ما يترتب على الزواج من نقصان خدمته، وهكذا إذا طلق العبد فليس للسيد رد طلاقه من باب أولى، فإنه بإذنه له في النكاح أذن له في كل ما يستتبعه من آثار في الاستمرار والإنهاء، وقد استدلوا على ذلك بحديث ابن عباس مرفوعا: "يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما؟، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"، رواه ابن ماجة 2081 وغيره عن ابن عباس، وفيه ابن لهيعة، والمعتمد في الاستدلال استصحاب الأصل، وهو كون العصمة بيد الزوج، والحال أنه بالغ عاقل، وفي الموطإ 1212 في ترجمة ما جاء في طلاق العبد، أن عبد الله بن عمر كان يقول: "من أذن لعبده أن ينكح؛ فالطلاق بيد العبد، ليس بيد غيره من طلاقه شيء، فأما أن يأخذ الرجل أمة غلامه، أو أمة وليدته فلا جناح عليه"، انتهى.

قُلْتُ : لكن إذا طلب السيد من العبد الطلاق، ولم يكن ثمة مانع؛ فيظهر أنه يتعين عليه الاستجابة له، إذ لا يصلح الأمر إلا بذلك، وعلاقة العبد بسيده في لزوم الطاعة لا تقل عن علاقة الولد بوالده، وقد جاء ما يدل على استجابته له إذا طالبه بتطليق زوجته، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

76 - "ولا طلاق لصبي".

الشَّرح :

سبق القول أنه يجوز لولي الصبي تزويجه، وكذلك من له عليه وصاية، لما في ذلك من المصلحة له، فإذا زوج؛ فإنه لا يصح منه الطلاق لعدم تكليفه، فإن الطلاق إنما يصح من المسلم المكلف غير السكران بحلال، وحيث قيل بعدم مضي طلاق الصغير؛ فإن الطلاق يكون بيد وليه لمصلحته، وقالوا يصح طلاق الصغير والكافر لغيره إذا وكله، لأن المطلق حقيقة الزوج، وتعتد المرأة من يوم إجازته لا من يوم الطلاق.

واعلم أنهم قالوا بصحة بيع الصبي مع توقف ذلك على إجازة وليه، فانظر وجه الفرق بين الأمرين .

قَوْلُهُ :

77- "والمملكة والمخيرة لهما أن يقضيا ما دامتا في المجلس".

الشرح :

أصل هذه المسألة قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ ﴾[الأحزاب:28]، وعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: "خيرنا رسول الله ﷺ، فاخترنا الله ورسوله، فلم يعد ذلك علينا شيئا"، رواه البخاري 5262، ومن الأدلة تخيير بريرة، فاختارت الفراق وهو في الصحيح، والتمليك كما في شرح أبي الحسن على الرسالة: "هو جعل الزوج إنشاء الطلاق حقا لزوجته أو لغيرها راجحا في الثلاث، يخص بما دون الثلاث بالنية، وليس له العزل"، ومثاله أن يقول لها: ملكتك نفسك أو أمرك، أو طلاقك بيدك، أو أنت طالق إن شئت، هكذا ضبطه بعضهم، أما التخيير؛ فهو جعل إنشاء الطلاق ثلاثا حكما أو نصا عليها؛ حقا للزوجة، ولغيرها، كأن يقول لها: "اختاريني، أو اختاري نفسك، أو يقول: اختاريني أو اختاري طلقة، أو طلقتين، ومشهور المذهب هو التفريق بين التمليك والتخيير على النحو الذي تقدم، وأكثر الفقهاء على عدم الفرق بينهما، وهو قول جماعة من المدنيين، ومنهم عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، ونسبه ابن شعبان للكثير من الأصحاب، فمن ملك امرأته أو خيرها حسب ما تقدم؛ كان ذلك لها ما دامت في المجلس، وجعل بعضهم مشي المرأة واشتغالها بحديث غير التمليك، أو عمل غير التمليك؛ مسقطا لحقها، واحتجوا لذلك بقول الله تعالى: ﴿ فَلَا تَقْعُدُوا۟ مَعَهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦٓ ﴿١٤٠﴾ ﴾[النساء:140] .

والرواية الثانية عن الإمام أن لها الخيار ولو انتهى المجلس، ما لم يعلم أنها تركته، قالوا ويعلم ذلك بأن تمكنه من نفسها بقربان أو مباشرة، وهي الرواية التي قواها القرطبي، واحتج لها بقول النبي ﷺ لعائشة: "**إني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تستعجلي حتى تستأمري أبويك**"، وهذا حق .

قَوْلُهُ :

78 - "وله أن يناكر المملكة خاصة فيما فوق الواحدة، وليس لها في التخيير أن تقضي إلا بالثلاث، ثم لا نكرة له فيها".

الشَّرح :

يختلف أمر المملكة عن المخيرة، فالمملكة إن طلقت نفسها واحدة؛ فلا مناكرة للزوج عليها، أي لا اعتراض، لأن الواحدة أقل الطلاق، وله المناكرة فيما زاد عليها، وذكروا لذلك شروطا منها أن ينكر ذلك حين سماعه منها، وأن يدعي أنه نوى واحدة أو اثنتين في حال تمليكه، وأن يكون تمليكه طوعا، وأما المخيرة؛ فإما أن تخير في العدد أو في النفس، فإن خيرت في النفس؛ فقالت اخترت واحدة، أو اثنتين؛ لم يكن ذلك لها، وبطل خيارها، لأن الطلقة الواحدة أو الاثنتين في المدخول بها لا تحرمانها عليه، فلا يثبت لها الخيار، وإن قالت اخترت نفسي؛ كان ثلاثا، ولا يقبل قولها إن فسرت بما دون ذلك متى كان التخيير في النفس، أما التخيير في العدد؛ فليس لها أن تختار زيادة على ما جعل لها، وإذا كان إيقاع الطلاق ثلاثا من الزوج في كلمة واحدة بدعة، وقد علمت الخلاف فيه، فكيف يسوغ أن يخير أو يوكل فيها المؤمن زوجته أو غيرها؟، وإذا كان المعتمد ما في القرآن والسنة من تخيير النبي ﷺ زوجاته؛ فكيف يصح منه أن يخيرهن في غير المشروع، وهو الطلاق البات، ولو كان دون الثلاث؟.

لكن قد يقال: إن من أثبت التخيير ثم زعم أنه لا يترتب على اختيار المرأة نفسها إلا طلقة رجعية يتعارض مع ذلك الإثبات، لأنها لا تملك نفسها حينئذ، بل بعلها أحق بها، والجواب: أنه لا شيء عليها في ذلك حيث لم يضارها، والحال أن الطلاق إنما جاء منه، فلا يخرج عن أصله، فإن كان قد سبق له عليها طلقتان؛ بانت منه، والله أعلم .

واعلم أن للعلماء في وقوع الطلاق بتخيير المرأة ثلاثة أقوال، الأول: اعتبار قول الزوج ذلك لزوجته طلاقا، ولو اختارته، فرأوا أن قوله لها **اختاري**؛ كناية عن الطلاق، والثاني أن الطلاق إنما يقع إذا اختارت الزوجة نفسها، وقد نقله مالك في الموطإ 1189 عن ابن شهاب، مع اختلافهم في الذي يقع باختيارها، وقد صرح مالك أنها إن اختارت نفسها فهو الثلاث، وليس له ان يناكرها في ذلك، وقد دل قول عائشة رضي الله عنها: "**فاخترنا الله ورسوله، فلم يعد ذلك علينا شيئا**"، أن مجرد التخيير لا يقع به الطلاق، ومفهومه أنهن لو اخترن أنفسهن؛ لوقع الطلاق، لكن ستعلم أن هذا المفهوم معارض بمنطوق القرآن، وفي الموطإ 1170 عن عائشة رضي الله عنها أنها خطبت على عبد الرحمن بن أبي بكر قريبة بنت أبي أمية

فزوجوه، ثم إنهم عتبوا على عبد الرحمن وقالوا ما زوجنا إلا عائشة، فأرسلت عائشة إلى عبد الرحمن، فذكرت ذلك له، فجعل أمر قريبة بيدها، فاختارت زوجها، فلم يكن ذلك طلاقا"، وثمة آثار أخرى مثله، والثالث أن الطلاق لا يقع بالتخيير نفسه، بل بإيقاع الزوج له، ويدل عليه كتاب الله بالمنطوق، قال جلت قدرته: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ وهو مقدم على المفهوم في حديث عائشة المذكور آنفا.

قوله:

79 - "وكل حالف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر؛ فهو مول".

الشرح:

الكلام هنا عن الإيلاء، وهو في اللغة الامتناع، وهو اليمين أيضا، لأن الامتناع عن الشيء يتقوى باليمين، وهذا المعنى موافق لحقيقة الإيلاء في الفقه، فإنه حلف المسلم المكلف على ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر قصد الإضرار، فخرج بالمسلم الكافر، إلا إذا تحاكموا إلى المسلمين، فينظر في الأمر لرفع الضرر، وخرج بأكثر من أربعة أشهر ما إذا حلف أن لا يطأ أربعة أشهر أو أقل، فلا يدخل في الإيلاء، لكنه لا يلزم منه عدم الإثم إذا كان قصده المضارة، وقد يكون مشروعا إذا رمى به إلى تأديب زوجته لنشوز أو لغيره مما يستدعي ذلك، وقد آلى النبي ﷺ من نسائه شهرا، والظاهر من هذا التوقيت أن المرأة وإن كان لها الحق في الإعفاف بالوطء حسب قدرة الزوج إلا أنها لا تقاضيه فيما كان أقل من ذلك، وضرب تلك المدة؛ من الإصلاح الذي جاء به الإسلام لما كانوا عليه في الجاهلية من قصد إيذاء المرأة بالحلف على عدم قربانها السنة والسنتين كما ورد ذلك عن ابن عباس، وقيد الإضرار يخرج ما إذا آلى من امرأته المرضع ليجنب ولده الضرر المحتمل من الغيلة بكسر الغين، أي مجامعة الرجل زوجته وهي ترضع، وقد هم النبي ﷺ أن ينهى عنها، ويلحق بذلك ما إذا كان لمرض فيه، أو في المرأة، فيحلف ليلزم نفسه، فهذا لا يعتبر موليا، قال مالك في الموطإ 1178: "من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فإن ذلك لا يكون إيلاء، وقد بلغني أن علي ابن أبي طالب سئل عن ذلك فلم يره إيلاء"، وإنما لم يعتبره إيلاء لعدم قصده المضارة، وفيه خلاف، وظاهر كلام المصنف وقوع الإيلاء.

وكل من لزمه الطلاق يلزمه الإيلاء وهو الحر والعبد والسكران والسفيه والخصي إذا لم يكن مجبوبا والشيخ إذا كان فيه بقية نشاط، وفي لزوم الطلاق والإيلاء والظهار للسكران الطافح نظر، وقد قيل فيما يلزم السكران وما لا يلزمه:

لا يلـــزم السكران إقرار عقــود *** بل ما جنى عتق طلاق وحــدود

وقد ذكر الله تعالى الإيلاء عقب ذكره اليمين لأنه أخص منه فقال: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾ ﴾ [البقرة:226و227] ، وقوله تعالى: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾؛ يخرج ملك اليمين، إذ لا حق للمملوكة في الاستمتاع، والتربص الانتظار، والفيئة الرجوع عن الإيلاء، ولا تكون إلا بالوطء من القادر عليه، أما العاجز عنه والمسجون ونحوهما فلا يمكنهم ذلك، فيكتفى بإعلانهم الرجوع عن الإيلاء، وقوله تعالى: ﴿ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ ، يشير إلى تشوف الشرع إلى الفيئة، فلذلك قدمها على العزم على الطلاق، وجواب الشرط فيه إشارة إلى أن الذي ارتكبوه قد يكون معصية تقع في حيز الغفران بالتوبة وتكون بالفيء، والفاء في قوله فإن؛ تفيد التعقيب، فيستدل بذلك على أن الإيلاء لا يكون إلا بما زاد على الأربعة أشهر، فالمعنى عليه فإن فاؤوا بعد ذلك، أما على أن الإيلاء أربعة أشهر فحسب؛ فيكون المعنى فإن فاؤوا فيهن، واعتبر ابن العربي المعنيين محتملين متكافئين، وبناء على ذلك رجح القرطبي الأول الذي هو المشهور،وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ ﴾ ؛ يؤخذ من ظاهره أن الطلاق لا يقع بمضي مدة الإيلاء، ويؤيده قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ ، فإن لذكر صفتي السمع والعلم مدخلا في ذلك الترجيح، وهو الذي رواه مالك عن علي بن أبي طالب، وعن عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، وقال بعده: "وذلك الأمر عندنا"، وكأنه إنما روى عن علي ليرد بذلك على الكوفيين الذين يرون مضي المدة طلاقا، وعلي رضي الله عنه انتشر علمه في الكوفة موطن القائلين به، والقول بعدم الطلاق بمجرد مضي المدة أوفق بمقاصد الشرع في التماس وسائل الإصلاح، واستنفاذ طرقه، ولذلك قال المؤلف:

قَوْلُهُ :

80 - "ولا يقع عليه الطلاق إلا بعد أجل الإيلاء، وهو أربعة أشهر للحر، وشهران للعبد، حتى يوقفه السلطان" .

الشرح :

وإنما ذكر ذلك لأن هناك من يرى وقوع الطلاق بمجرد مضي مدة الإيلاء، وهو في الموطإ 1176 عن سعيد بن المسيب، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وفيه أيضا أن مروان بن الحكم كان يقضي به، والعمدة في عدم وقوع الطلاق قول علي رضي الله عنه ونحوه قول ابن عمر: "إذا آلى الرجل من امرأته؛ لم يقع عليه طلاق، وإن مضت الأربعة أشهر حتى يوقف، فإما أن يطلق، وإما أن يفيء"، قال مالك: "وذلك الأمر عندنا" .

والطلاق في الإيلاء رجعي، ولو أوقعه الحاكم، ومثله الطلاق لأجل الإعسار بالإنفاق، لأنه طلاق لأجل علة يمكن أن تزول فإذا زالت أمكن التدارك، ولعل الأولى تقييده بكونه رجعيا في حالة عدم التمكن من تبين قصد الزوج المضارة، ولذلك فإنه إن راجعها ولم يفئ بالوطء، مع قدرته عليه؛ فهو ليس برجعة عند مالك، ولم يذهب أحد مذهبه هذا كما قال ابن عبد البر، وقوله حتى يوقفه السلطان أي يدعوه إلى الفيء، فإن أبى؛ طلق عليه، وقيل يأمر الزوجة بتطليق نفسها !، فأما تنصيف مدة الإيلاء على العبد فبالقياس على الحد، وهو قول ابن شهاب في جوابه لمالك كما في الموطإ.

قَوْلُهُ :

81 - "ومن تظاهر من امرأته؛ فلا يطؤها حتى يكفر".

الشـرح :

مما جاءت به هذه الشريعة الغراء، تمييز الأشياء بعضها عن بعض، والابتعاد عن اللبس والخلط في الاعتقاد والقول والعمل، فما حرم الله من الأشياء ليس كما أحل، ولذلك كان قول الحرام فيه كفارة، وكان الدعي ليس كالولد، والمسلم ليس كالمجرم، وجاء اللعن لمن ادعى إلى غير مواليه، والزوجة المظاهر منها ليست أما، قال الله تعالى: ﴿ مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِۦۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي ٱلسَّبِيلَ ۝٤ ﴾ [الأحزاب:4]، وإنما تجاوز ربنا عنا إذا قلنا خطأ عن غير الولد ولدا، ومثله غيره مما نغلب عليه، قال تعالى: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ۝٥ ﴾[الأحزاب:5]، وقال سبحانه: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢ ﴾ [المجادلة:2]، وفي مختصر خليل: "وأدب قائل يا أمي ويا أختي"، والظهار من هذا القبيل وهو أن المظاهر في الجاهلية كان يرمي بقوله ذاك إلى تأبيد التحريم للمظاهر منها بتشبيه ما أحل الله له بما حرم عليه، فألغى الإسلام تأبيد التحريم، لكنه اعتبره منكرا من القول وزورا، وشرع له كفارة لشناعته، ومنع القربان قبل التكفير عنه، وسمي ظهارا لأن أصله أن يقول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي، أي حرام علي قربانك كما يحرم علي قربان أمي، وإنما كان أصل الظهار هذا القول لأن الأم أقوى المحارم تحريما ولذلك ابتدأ الله تعالى ذكر المحرمات بذكرها، وحد الظهار عندهم أنه "تشبيه

مسلم مكلف امرأته بمحرمة عليه"، فخرج بالمسلم الكافر فلا يعتبر ظهاره.

فإن قلت: فلم اعتبر إيلاؤه؛ فالجواب: أن الظهار معصية تُكَفَّرُ، ولا سبيل للكافر إلى العبادات لتوقفها على قصد القربة، ولا يكون هذا القصد إلا بالإيمان، أما الإيلاء؛ ففيه مضارة بالزوجة فإن تحاكموا إلينا دفعنا الضر عمن لحق به، ولفظ المرأة في التعريف يشمل الحرة والأمة، لكنهم حملوا لفظ نسائهم في الإيلاء على خصوص الحرائر، لأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع، وحملوه في الظهار على عمومه رعاية للمنع، وحملوه في تحريم إبداء المرأة زينتها في قوله تعالى: "أو نسائهن"، على خصوص المسلمات.

والتشبيه المذكور يكون بأن يقول لها أنت علي كظهر أمي أو أختي، ويكون صريحا كما مر، وكناية ظاهرة وهي ما سقط منها واحد من لفظي الظهر أو مؤبدة التحريم، كما لو قال: أنت علي كيد أمي، وقوله بمحرمة عليه؛ يشمل المحرمات بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو لعان، أو خامسة، أو في عدة، أو دابة، هكذا وسعوا التشبيه إلى كل محرم ولم يراعوا خصوص القرابة في المشهور، وهي رواية عن الإمام، وقال ابن عبد البر في الكافي عن الرواية الثانية: "وقد روي عنه نصا أن الظهار بغير ذوات المحارم ليس بشيء"، انتهى، وهذه أقوى، فمن حصل منه الظهار فقد ارتكب منكرا وقال زورا كما بينته الآية الكريمة السابقة، والأمر الآخر أنه إن عزم على الرجوع عن ظهاره؛ فلا يجوز له أن يقرب امرأته حتى يكفر، فإن فعل فقد ارتكب مخالفة أخرى، وقد بين المصنف الكفارة بقوله:

قَوْلُهُ:

82 - "بعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، ليس فيها شرك ولا طرف من حرية، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع؛ أطعم ستين مسكينا: مدين لكل مسكين، ولا يطؤها في ليل أو نهار؛ حتى تنقضي الكفارة، فإن فعل ذلك؛ فليتب إلى الله عز وجل".

الشَّرح:

ودليله قول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝٤ ﴾ [المجادلة 3 و4]، وهي كما ترى أمور ثلاثة على الترتيب، أولها تحرير رقبة مؤمنة خالصة

الرق، فلا يجزئ تحرير المدبر، ولا المكاتب، ولا المشترك، ولا أم الولد، فإن لم يجد الرقبة أو لم يقدر على ثمنها؛ صام شهرين قمريين متتابعين، فإن لم يستطع لضعف بنيته أو لغير ذلك من الأعذار؛ أطعم ستين مسكينا كلا مدا بمده عليه الصلاة والسلام، وقيل يطعمهم مدا بمد هشام، ومقداره مد وثلث، وهو المشهور الذي في المدونة، وفي مختصر خليل، وقد قال ابن العربي كلاما غليظا في اعتبار مد هشام هذا مرجعا في معرفة مقدار ما يخرج في الكفارة ففي في أحكام القرآن (1256/4): "وددت أن يهشم الزمان ذكره، ويمحو من الكتب رسمه، فإن المدينة التي نزل الوحي بها، واستقر بها الرسول ﷺ وقع عندهم الظهار وقيل لهم: "فإطعام ستين مسكينا" فهموه وعرفوا المراد منه، وأنه الشبع، وقدره معروف عندهم، متقدر لهم، فقد كانوا يجوعون لحاجة، ويشبعون بسنة لا بشهوة،،،، حتى نفخ الشيطان في أذن هشام فرأى مد النبي ﷺ لا يشبعه ولا مثله من حاشيته ونظرائه، فسول له أن يتخذ مدا، فجعله رطلين، وحمل الناس عليه، فإذا ابتل عاد نحو ثلاثة أرطال، فغير السنة، وأذهب محل البركة،،،"، انتهى، ولعل وجه أخذ الإمام مالك بمد هشام أنه كان يرى مراعاة الشبع في كفارة الظهار، لأن الله تعالى أطلق الإطعام ولم يذكر الوسط، وخير من يقدر ذلك الحاكم، فاعتمد مد هشام لهذا المعنى، ولم يقصد أن يجعله مقدارا شرعيا، يؤيده ما روى عنه مطرف أنه كان يفتي في كفارة الظهار بمدين لكل مسكين، ويكره أن يقال مد هشام، قال الباجي وذلك: "لما بلغه أنه قد ظُن به أنه قد جُعل مقدارا في نفسه أنكره وكرهه"، ثم قال في المنتقى (45/4): "إن هذا المد موجود إلى اليوم وهو كيل السراة وغيرها من بلاد العرب،،،، ولا شك فيه ولا مرية، فقد شاهدت ذلك وباشرته وحققته،،،".

وقد عللوا الزيادة في كفارة الظهار على كفارة اليمين بأن هذه قد نص فيها على أن الطعام يكون ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة:89]، بخلاف الظهار فقد أطلق فيه الإطعام مع ما فيه من التغليظ، فكان المعتبر هنا الشبع، قال هذا ابن عبد البر، وينقضه أنهم يقولون في فدية الإفطار في رمضان مد، مع أن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة:184]، ويقولون ذلك في بدل جزاء الصيد، والله تعالى يقول فيها: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة:95]، أما فدية الأذى في الحج والعمرة فهي منصوصة، وقال بعضهم إن كون المدين هو المطلوب في الإطعام في كفارة الظهار إنما هو تغليظ على المظاهر لكونه قال منكرا من القول، وهذا لا يلزم، والذي يظهر هو أنه ما لم يأت نص أو إجماع يحتج به على اختلاف الإطعام في هذه الأمور أن أمره واحد كيفما كان، في فدية

من أفطر، وفدية من أخر القضاء من غير عذر عن وقته، وفدية البدل في صيد البر للمحرم، وكفارة اليمين، وكفارة الظهار، فإما أن يؤخذ بمطلق الإطعام الذي يعني الشبع، وقد نص على مقداره في كفارة الفطر من رمضان في الحديث الصحيح، أما فدية الأذى للمحرم فقد جاء النص على مقدارها وهو مدان، والله المستعان.

والقدرة معتبرة قبل الشروع في الكفارة، لكن إن شرع في الصيام ثم أيسر بعد يوم أو يومين؛ استحب له أن يعتق، ولا يجب عليه ذلك لأنه دخل في نوع الكفارة بوجه مشروع، كمن شرع في الصلاة لعدم وجود الماء ثم حضر الماء، فإنه لا يجب عليه القطع ،لاستصحاب الإجماع في موضع النزاع.

قَوْلُهُ :

83 - "فإن كان وطؤه بعد أن فعل بعض الكفارة بإطعام أو صوم؛ فليبتدئها" .

الشَرح :

جاء في كلام الله تعالى تقييد الكفارة أن تكون قبل المسيس في تحرير الرقاب، وفي الصيام، ولم يذكر القيد في الإطعام، فالظاهر حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب، بل إن التقييد في الإطعام أولى لإمكان فعله دفعة، بخلاف الصيام فإنه يستمر شهرين، فإن استمتع بامرأته قبل أن يتم الكفارة؛ فليستأنفها، وإنما لم يذكر المؤلف أن تكون الكفارة بالعتق قبل التماس؛ لأنه لا يفعل إلا دفعة بخلاف الإطعام والصيام، والعلم عند الله .

قَوْلُهُ :

84 - "ولا بأس بعتق الأعور في الظهار، وولد الزنا، ويجزئ الصغير، ومن صلى وصام أحب إلينا".

الشَرح :

لفظ الرقبة المذكور في الكفارة في القرآن والسنة يشمل الكبير والصغير ولو رضيعا، قالوا ولو كان ابن غير مسلم كالنصراني واليهودي والمجوسي لجبره على الإسلام، كما يشمل ولد الزنا، ومن اللطائف أنهم قالوا إن من أعتق صغيرا وجب عليه الإنفاق عليه حتى يدرك، ومن أعتق شيخا كبيرا تعين عليه رعايته حتى يموت، لكن ينبغي أن يقيد بها إذا لم يكن له من ينفق عليه من الأقارب، وإنما كان من صلى وصام أي بلغ حد التمييز أولى أن يعتق لأنه

يستقل بنفسه ولا يحتاج إلى من يقوم على شؤونه في معاشه، وقد فضل ابن العربي رحمه الله في كفارة اليمين الإطعام على العتاق متى كانت الحاجة إلى الطعام قائمة، وقال في أحكام القرآن (649/2): "لأنك إذا أعتقت لم ترفع حاجتهم، وزدت محتاجا حادي عشر إليهم"، انتهى، وهو نظر سديد، لكنك علمت في كفارة الظهار تقديم العتق على الإطعام .

قوله :

85 - "واللعان بين كل زوجين في نفي حمل يدعى قبله الاستبراء، أو رؤية الزنا كالمرود في المكحلة".

الشرح :

شرع الله تعالى حد القذف ثمانين جلدة على كل من قذف محصنا أو محصنة من المسلمين، إذا لم يقيموا البينة على ما رموا به غيرهم صيانة للأعراض المحرمة، لكنه جلت قدرته؛ استثنى الأزواج من هذا الحد، فشرع اللعان بين الزوجين، وكأنه من المستبعد أن يتهم الزوج زوجته بشيء من ذلك من غير مستند، لما في طباع الناس من الغيرة والحرص على صيانة أعراضهم، ولأن الزوج يعلم من زوجه ما لا يعلم من غيرها .

واللعان مفاعلة من اللعن، وهو الإبعاد والطرد، وكانت العرب تطرد الشرير وتسميه لعينا لئلا تؤاخذ بجرائره، والمراد هنا ما يجري بين الزوجين من التلاعن بألفاظ مخصوصة، وقد صار اللعان حقيقة شرعية، وسمي بأخطر كلمة في الشهادة الخامسة من الزوج المقدم في اللعان لأنه صاحب الدعوى، وهي قوله لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين .

وقد حد ابن عرفة اللعان بقوله: "حلف زوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم لها، وحلفها على تكذيبه، إذا أوجب نكولها حدها، بحكم قاض"، والتعريف كما ترى يبين أن للعان سببين رمي الزوج زوجته بالزنا، بأن يراها تزني، أو نفيه أن يكون حملها منه، سواء كان ما يزال في بطنها أو وضعته، والمرود في كلام المؤلف بكسر الميم، هو الميل الذي يكتحل به، وهو المكحل اسم آلة، والمكحُلة بمضمومين، ووزنها مما شذ في بابه؛ هو الوعاء الذي يجعل فيه الكحل،وهذان السببان متفق عليهما، وسيأتي الكلام على سبب آخر مختلف فيه وهو القذف المجرد، لكن ليس للزوج أن ينفي الحمل بعد علمه به وسكوته، وليس له أن ينفيه إلا إذا ادعى عدم الوطء، واستبرأ امرأته بعده، ولمالك في الاستبراء قولان: ثلاث حيض، وحيضة واحدة، وهو الصحيح الذي دلت عليه الأدلة، وقيد اللازم لها مخرج لغير اللازم، كما

لو أتت بالحمل لدون مدته وهي ستة أشهر، أو كان الزوج صبيا أو خصيا، فإن الحمل حينئذ يكون منفيا من غير لعان، مع فسخ النكاح لتبين وقوعه في العدة، وخرج بقوله وحلفها؛ ما إذا حلف الزوج ونكلت، أي امتنعت من الحلف، ولم يوجب النكولُ حدها، بأن اغتصبت وثبت اغتصابها فأنكر ولدَها؛ فلا لعان عليها ولا حد، واللعان عليه وحده لنفي الولد، وخرج بقوله بحكم قاض لعان الزوجين من غير قاض، فلا يعتبر لعانا شرعيا تترتب عليه آثاره .

وحكم اللعان لنفي الحمل؛ الوجوب متى توفرت شروطه، لأنه إن لم ينفه؛ لزم استلحاقه، واستلحاق من ليس ولده محرم، أما إذا كان لرؤية الزنا فلا يجب بل يجوز، لما في التستر من الخير، ويحرم إن كان مبنيا على الظنون والأوهام كما هو عادة كثير من الناس .

وذكر في التعريف الزوج والزوجة؛ يريد أن اللعان يقع بين كل زوجين؛ لا فرق بين أن يكونا حرين أو عبدين، عدلين، أو فاسقين، مؤمنين، أو كافرين تحاكما إلينا، لأن خطاب الله إنما هو للمؤمنين، وإنما رأوا وقوع اللعان بين الكافرين؛ لأنه عندهم يمين، فكل من جازت يمينه؛ ساغ لعانه، ولأنه لدفع الضرر كما تقدم في الإيلاء، بخلاف الظهار .

قَوْلُهُ :

86 - "واختلف في اللعان في القذف"

الشَرح :

هذا هو ثالث أسباب اللعان، وهو قذف الزوج زوجته مجردا، كأن يقول لها يا زانية، أو لقد زنيت، ولم يقيد ذلك برؤية، أو نفي حمل، فاختلف فيه هل يشرع معه اللعان، أم لا يشرع، فقال ابن القاسم هو سبب للعان، وقال غيره يحد ولا لعان، وظاهر القرآن أنه يلاعن لدخول ذلك في الرمي، قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ ﴾ الآية، ولخصوصية الزوج في رمي زوجته كما سبق .

قَوْلُهُ :

87 - "وإذا افترقا باللعان؛ لم يتناكحا أبدا".

الشَرح :

متى تم اللعان بين الزوجين ترتبت عليه أربعة أحكام هي: قطع النكاح بمجرد الانتهاء منه على المشهور، ونفي النسب، ودرء الحد، وذكر المؤلف الرابع وهو تأبيد التحريم،

ودليله قول النبي ﷺ لعويمر العجلاني: "لا سبيل لك عليها"، وقصة عويمر في الصحيحين فانظر (م/1493)، ولا تحل الملاعنة بعد ذلك لزوجها السابق، ولو بعد زوج، وإذا أكذب نفسه بعد ذلك؛ لحق به الولد، وجلد الحد، لكنها لا ترجع إليه .

قَوْلُهُ :

88 - "ويبدأ الزوج فيلتعن أربع شهادات: بالله ثم يخمس باللعنة، ثم تلتعن هي أربعا أيضا، وتخمس بالغضب، كما ذكر الله سبحانه وتعالى، وإن نكلت هي رجمت إن كانت حرة محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج، أو زوج غيره، وإلا جلدت مائة جلدة، وإن نكل الزوج؛ جلد حد القذف ثمانين، ولحق به الولد".

الشَّرْح :

بيّن الله تعالى كيفية اللعان بقوله: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ ﴾ [النور:6-9]، وفي هذا السياق الكريم أن اللعان بين كل زوجين، فلا لعان بين الرجل وأمته، ولا بينه وبين أم ولده لأنها أمة، وفيه أن اللعان إنما يتعين إذا لم يكن للزوج من البينة ما يثبت به الزنا، وهو أربعة شهداء، وفيه أن الزوج هو الذي يبدأ في اللعان لأنه المدعي، ويحلف باللفظ المذكور، فإن كان اللعان لأجل نفي الحمل كانت يمينه أن يقول: "أشهد بالله ما هذا الحمل مني"، وإن كان اللعان بسبب رؤيته إياها تزني؛ كان اللفظ: "أشهد بالله لقد رأيتها تزني"، وفي الخامسة يقول: "لعنة علي إن كنت من الكاذبين"، فإن امتنع الزوج من اليمين جلد حد القذف، وألحق به الولد، وإن قال ذلك؛ فإما أن تقبل ملاعنته الشهادة بالحلف على تكذيبه، أو تنكل، فإن نكلت؛ أقيم عليها حد الزنا، وهو الرجم إن كانت محصنة منه، أو من زوج قبله، فإن كانت غير محصنة؛ جلدت مائة جلدة حد الزنا، وإن قبلت الملاعنة؛ فلتشهد أربع شهادات للرد عليه فتقول: "أشهد بالله إن الحمل الذي في بطني منه، وهذا الولد منه"، أو تقول أشهد بالله "ما رآني أزني"، وتقول في الخامسة: "غضب الله علي إن كان من الصادقين"، فإذا قالت ذلك درئ عنها الحد، وحرمت عليه أبدا .

قَوْلُهُ :

89 - "وللمرأة أن تفتدي من زوجها بصداقها، أو أقل أو أكثر؛ إن لم يكن عن ضرر بها، فإن كان عن ضرر بها؛ رجعت بما أعطته؛ ولزمه الخلع، والخلع طلقة لا رجعة فيها إلا بنكاح جديد برضاها".

الشرح :

تقدم بعض الكلام على الخلع، ودليل ما ذكره من افتداء المرأة من غير تحديد قول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ، وهذا عموم يشمل ما كان أكثر من الصداق، وما كان أقل منه، لأن مرجعه إلى التراضي، ولأنه عندهم الطلاق بعوض، قال مالك: "لا بأس أن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها"، وقد جاء في حديث ابن عباس عند البخاري قول النبي ﷺ لثابت بن قيس بن شماس: "اقبَل الحديقة وطلقها تطليقة"، وجاء في رواية ابن ماجة نهيه له أن يزداد، فتكون هذه الألفاظ مخصصة لعموم الآية، لكن ذلك قد لا يتيسر مع طول المدة وما يطرأ من النسيان، واختلاف قيم العروض، وإنما يصلح ذلك فيما كان قائم العين من الصدُقات، والله أعلم .

وإذا كان الزوج مضارا لامرأته وافتدت منه، وثبت إضراره؛ فإن الخلع يمضي، وترجع عليه بما أعطته، لأنه أخذه بغير وجه حق، وقد نهى الله تعالى الأزواج عن أخذ شيء من صدقات نسائهن بغير حق في أكثر من آية، وإنما أباح من ذلك ما تطيب به نفس المرأة، وما أخذه المضار ليس كذلك، وقد نص عليه مالك في الموطإ 1191 .

قَوْلُهُ :

90 - "والمعتقة تحت العبد لها الخيار أن تقيم معه، أو تفارقه".

الشرح :

الأمة إذا كان زوجها عبدا ثم عتقت؛ كانت مخيرة، فيجوز لها البقاء في عصمته، ويجوز لها أن تختار نفسها فيفرق بينهما، قيل إن ذلك على التراخي، وقيل على الفور، وعلى الأخير فإذا مكنته من نفسها بعد علمها بالعتق سقط حقها في الخيار وهو المذهب، كما يسقط خيارها بالقول، قالوا: ويعاقب الزوج إن وطئها عالما بالعتق والحكم، وفيه نظر، ولعل الشارع إنما جعل لها ذلك؛ لأن بقاءها في عصمته مضر بها لكونه مملوكا، أمره بيد سيده، فيخل ذلك

بحقوقها عليه، ولأن صداق الأمة في الحقيقة لسيدها، ولأنها زوجت بولاية الملك، فلما تجدد لها هذا الأمر عوملت هذه المعاملة الخاصة اعتبارا به، أما الأمة التي تعتق وزوجها حر فلا خيار لها، لأن الأصل بقاء العصمة، والدليل جاء في الزوج العبد على الراجح من الروايتين، وفي الموطإ 1185 عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان في بريرة ثلاث سنن: فكانت إحدى السنن الثلاث أنها عتقت، فخيرت في زوجها،،، الحديث، وفي صحيح مسلم: "وكان زوجها عبدا، فخيرها رسول الله ﷺ "، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول: "في الأمة تكون تحت العبد فتعتق إن الأمة لها الخيار ما لم يمسها"، وفيه ما ذهب إليه مالك من أنها لا تعتذر بالجهل، فلا خيار لها بعد المسيس، ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال لبريرة حين أعتقت فخيرت وهي تحت مغيث عبد لآل أبي أحمد: "**إن قربك فلا خيار لك**"، (د/2236)، وفيه محمد ابن إسحاق وقد عنعن، ولو صح لتعين القول به، و**قربك** بكسر الراء من باب فرح، يقال قربه إذا دنا منه، وهو هنا كناية عن الجماع .

قَوْلُهُ :

91 - "ومن اشترى زوجته؛ انفسخ نكاحه".

الشرح :

معنى هذا أن من تزوج أمة ثم اشتراها من مالكها، أن نكاحها يبطل، لتعارض حقوق الرق مع حقوق الزوجية وقد تقدم بيانه، ولأن الاستمتاع بها يصير بملك اليمين، ولا مفهوم للشراء فإن الأمر كذلك إذا كانت من نصيبه في ميراث، أو عطية، أو هبة، وكذلك تحرم المرأة على زوجها العبدَ إذا اشترته أو وهب لها، فلا يجوز لها قربانه لا بنكاح ولا بالملك الذي لها عليه، فإن رغبت في الزواج منه فلتعتقه ثم لتتزوجه .

قَوْلُهُ :

92 - "وطلاق العبد طلقتان، وعدة الأمة حيضتان".

الشرح :

قول المؤلف حيضتان، الصواب: طهران، لأن الأقراء في المذهب هي الأطهار كما تقدم، وما ذكره من باب القياس، فكما يتنصف الحد على العبد والأمة؛ فكذلك تتنصف العدة والطلاق، لكن لما كانت الثلاثة لا نصف لها؛ جبر الكسر، والقاعدة أن الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء، فمن كان حرا وطلق لم تحرم عليه مطلقته إلا بثلاث تطليقات، حرة كانت أو

أمة، فإن كان عبدا فتحرم بتطليقتين، وتعتد هي إن كانت حرة عدة الحرة، وإن كانت أمة عدة الأمة، وقد احتج مالك في موطئه 1208 بآثار عن سليمان بن يسار، وسعيد بن المسيب، ومحمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي – وهذا لفظ الأول - أن نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبي ﷺ أو عبدا لها كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين، ثم أراد أن يراجعها، فأمره أزواج النبي ﷺ أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك، فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما، فابتدراه جميعا فقالا: حرمت عليك، حرمت عليك، قال ابن العربي في المسالك (614/5): "ذكر هذه الآثار في هذا الباب ردا على أهل العراق حيث قلبوا القضية، وقالوا: الطلاق بالنساء، والعدة بالرجال".

قَوْلُهُ:

93 - "وكفارات العبد كالحر، بخلاف معاني الحدود والطلاق".

الشرح:

إنما ألحقوا الطلاق بالحدود؛ لأن تحريم الزوجة بعدد منه؛ هو في معنى الجناية التي يترتب عليها العقاب، ولم يجر ذلك في الكفارات لأنها عبادات محضة، فاستوى فيها الحر والعبد.

قَوْلُهُ:

94 - "وكل ما وصل إلى جوف الرضيع في الحولين من اللبن؛ فإنه يحرم، وإن مصة واحدة، ولا يحرم ما أرضع بعد الحولين، إلا ما قرب منهما كالشهر ونحوه، وقيل والشهرين".

الشرح:

ألحق الشرع الرضاع بالنسب في تحريم الزواج، وجواز النظر، والخلوة، والسفر، ولم يلحقه به في الميراث، ووجوب الإنفاق، ولزوم العتق بالملك، والشهادة، والعقل، أعني الدية، وإسقاط القصاص، ووجه ذلك أن الرضاع المعتبر شرعا يجعل بنية الشخصين مشتركة بسبب اللبن الذي ينفصل من المرأة، لكنه لا يصل إلى قوة النسب، والمراد هنا بيان الرضاع الذي يتم به التحريم في القدر والزمان، فأما القدر؛ فكل ما وصل إلى جوف الرضيع ولو مصة، فإنه ينشئ الحرمة، لأن التحريم جاء مطلقا في كتاب الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِي

﴿أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء:23]، ويصدق ذلك على القليل والكثير، ولقول النبي ﷺ: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، وقوله: "إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة"، وهو في الموطإ أول كتاب الرضاع عن عائشة وفي أول أبواب الرضاع من صحيح البخاري، أي يحرم بسبب الثاني مثل ما يحرم بسبب الأول، كالأمهات، والأخوات، والعمات، والخالات، قال الحافظ في الفتح (9/177) نقلا عن القرطبي: "في الحديث دلالة على أن الرضاع ينشر الحرمة بين الرضيع والمرضعة وزوجها، يعني الذي وجد الإرضاع بلبن ولده منها، أو السيد، فتحرم على الصبي لأنها تصير أمه، وأمها لأنها جدته فصاعدا، وأختها لأنها خالته، وبنتها لأنها أخته، وبنت بنتها فنازلا؛ لأنها بنت أخته، وبنت صاحب اللبن؛ لأنها أخته، وبنت بنته فنازلا؛ لأنها بنت أخته، وأمه فصاعدا لأنها جدته، وأخته لأنها عمته،،،،"، انتهى.

واعلم أنه قد صح ما ينبغي اعتماده في تقييد التحريم بمطلق الرضاع الذي دل عليه كتاب الله تعالى، من ذلك قول النبي ﷺ: "لا تحرم المصة والمصتان"، رواه مسلم 1450 وغيره عن عائشة، وقوله ﷺ: "لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان"، رواه مسلم وأصحاب السنن عن أم الفضل، والإملاجة بكسر الهمزة - وهي الملجة أيضا - المصة، وقد جاء بيانها في بعض روايات الحديث بالرضعة، ولو لم يرد غير هذا في الباب لكان الأخذ به متعينا، فلا ينشر ما كان من الرضاع كذلك، وينشر بالمفهوم ما زاد على ذلك، لكن صح عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قولها: "كان فيما يتلى قرآنا عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس رضعات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن"، رواه مسلم 1452، والذين لم يأخذوا به ومنهم أهل المذهب يقولون لم يثبت إلا من طريقها، والقرآن لا يثبت بالآحاد، وما لم يثبت قرآنا لا يثبت به حكم، ولا يكون سنة أيضا فيثبت به حكم، لأنه لم يرو على أنه سنة، لكن يقال حيث صح قول عائشة هذا عنها فأقل ما يؤخذ منه الحكم الذي تضمنه، بقطع النظر عن ثبوت القرآن بالآحاد وعدم ثبوته، فما ذا لو قالت عائشة من السنة كذا فإن هذا يعطى حكم المرفوع، وقولها كان ذلك قرآنا أقوى في الدلالة من سابقه، ويتأيد كون هذا العدد له مدخلٌ في التحريم أمر النبي ﷺ سهلة بنت سهيل امرأة أبي حذيفة أن ترضع سالما، فأرضعته خمس رضعات، فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة، والظاهر أن العدد الذي فعلته سهلة لم يكن رأيا منها، بل هو توقيت من الشارع، يدل عليه رواية مالك في الموطإ

1284، فإن فيها قول النبي ﷺ : "أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها"، وكانت عائشة تأمر بهذا العدد وتوقت به نشر الحرمة فيمن تريد أن يدخل عليها من الرجال، وليس كلامنا إلا في العدد لا فيما رأته أم المؤمنين من التوسع في ذلك، إذ كيف يظن بها التزام العدد من غير أن يكون لها فيه مستند وتوقيف؟ .

وقد استثنى أهل المذهب مما دل عليه الحديث " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" ست مسائل لا تحريم فيها مع أنها في النسب محرمة، واستثنى بعضهم أربعة كما في الفتح (9/ 178) والستة هي:

1 - أم الأخ من الرضاع، فإنها في النسب زوجة الأب .

2 - ومرضعة ولد الولد، وهي في النسب إما بنتك، أو زوجة ابنك.

3 - وجدة الولد من الرضاع، وهي في النسب إما أم، أو أم الزوجة.

4 - وأخت الولد من الرضاع، وهي في النسب إما بنت، أو ربيبة .

5 - وأم العم والعمة، وهي في النسب جدة لأب .

6 - وأم الخال والخالة، وهي في النسب جدة لأم .

قال الحافظ في الفتح (9/ 177) نقلا عن القرطبي، وهو تتمة كلامه السابق: "ولا يتعدى التحريم إلى أحد من قرابة الرضيع: فليست أخته من الرضاعة أختا لأخيه، ولا بنتا لأبيه، إذ لا رضاع بينهم، والحكمة في ذلك أن سبب التحريم ما ينفصل من أجزاء المرأة وزوجها وهو اللبن، فإذا اغتذى به الرضيع؛ صار كالجزء من أجزائهما، فانتشر التحريم بينهم، بخلاف قرابات الرضيع لأنه ليس بينهم وبين المرضعة، ولا زوجها نسب ولا سبب، والله أعلم" .

وأما الزمن الذي يكون فيه الرضاع معتبرا؛ فهو ما بينه الله تعالى في قوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴿٢٣٣﴾﴾[البقرة:233] ، وقال النبي ﷺ : "لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام"، رواه الحاكم والترمذي 1152 عن أم سلمة وقال حسن صحيح، وفتق الأمعاء؛ شقها وفتحها ولا يكون ذلك إلا في وقت الرضاع، ووجه ما قال به أهل المذهب من اعتبار بعض ما زاد على الحولين في الرضاع؛ أن الطفل لا يفطم دفعة واحدة بل يتدرج به، ويمرن على الأكل، فتعطى تلك المدة التي يمرن فيها حكم الحولين، لكن حصل في تقديرها خلاف، فقيل إن هي إلا أيام يسيرة، وقيل شهر،

وقيل شهران، وقيل أكثر من ذلك، وظاهر القرآن الاكتفاء بالحولين، فإن العلة التي بنوا عليها ذلك القول وإن كانت موجودة، فللشارع أن يلغيها إذا لم تكن في المدة التي قدرها، ويؤيده حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: **"لا رضاع إلا ما كان في الحولين"**، رواه الدارقطني وقال: تفرد به الهيثم بن جميل، وكان ثقة حافظا، وهو في الموطإ 1275 نحوه موقوفا على ابن عباس، ورواية ابن وهب عن مالك توافق قول الجمهور في عدم الاعتداد بالرضاع بعد الحولين، بل هو صريح قول مالك في الموطإ، فإنه اعتبر الرضاع بعدهما بمنزلة الطعام.

قَوْلُهُ:

95 - "ولو فصل قبل الحولين فصالا استغني فيه بالطعام؛ لم يحرم ما أرضع بعد ذلك".

الشرح:

إذا فصل الولد عن الرضاع قبل الحولين؛ واستغنى بالطعام؛ فلا يترتب على الرضاع أثره، لأنه لا ينشز العظم، ولا ينبت اللحم، بل الحكم للطعام غير اللبن، فإنما الرضاعة من المجاعة كما جاء في الحديث الصحيح عن عائشة، أي أن الرضاعة التي تنشر الحرمة هي ما كان الرضيع في حاجة إليها.

قَوْلُهُ:

96 - "ويحرم بالوجور والسعوط".

الشرح:

العبرة في الرضاع الذي ترتب عليه الحرمة وصول اللبن إلى جوف الصبي، سواء مصه بنفسه كما هو الأصل، أو صب في فمه، لأنه لا فرق بين المص والصب، وهو المراد بالوجور بفتح الواو، وأصله الدواء يوجر في وسط الفم، أي يصب، أو صب في أنفه، وهو المراد بالسعوط بفتح السين، لأن الأنف متصل بالحلق، وقد أمر النبي ﷺ بالمبالغة في الاستنشاق إلا أن يكون المتوضئ صائما، قالوا ويلزم من السعوط التحريم، وإن لم يتحقق من وصوله إلى الجوف، وهو رواية ابن حبيب عن مالك، وقال ابن القاسم إنما يحرم السعوط إذا وصل إلى الجوف، وهو الصواب إن شاء الله على المذهب من التحريم من غير قيد بعدد.

قَوْلُهُ :

97 - "ومن أرضعت صبيا؛ فبنات تلك المرأة وبنات فحلها ما تقدم أو تأخر؛ إخوة له، ولأخيه نكاح بناتها".

الشَّرح :

إذا أرضعت امرأة شخصا؛ صارت أما له من الرضاع، وبناتها أخوات له، وبنات الزوج الذي أرضعت وهي في عصمته؛ أخوات لمن أرضعته من أبيه، وهذا هو المسمى لبن الفحل، لكن أخ من أرضعته المرأة هذه لا يربطه بها رضاع، فليست أمه من الرضاع، وإنما هي أم أخيه، فيجوز له نكاح بناتها، ونكاح بنات فحلها من غيرها، بل ويجوز له نكاحها هي، لأنها ليست أمه من الرضاع، وإنما هي أم أخيه من الرضاع، لا من النسب، لأنها من النسب زوجة أبيه، وهي إحدى المسائل المستثناة عند أهل العلم من عموم قول النبي ﷺ : "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "، وقد تقدم ذكرها .



33- باب في العدة والنفقة والاستبراء

عقد هذا الباب لبيان ثلاثة أشياء هي العدة والنفقة والاستبراء، وقدم النفقة على الاستبراء في الترجمة، وخالف ذلك تحتها وهو المناسب، وقد تبرع بذكر غير ما ترجم له مما له علاقة به، وهو الإحداد والحضانة .

قَوْلُهُ :

1 - "وعدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء، كانت مسلمة، أو كتابية، والأمة ومن فيها بقية رق؛ قرآن، كان الزوج في جميعهن حرا، أو عبدا" .

الشرح :

العدة بكسر العين مرجعها عد يعد عدا وعدة إذا حسب، سميت كذلك لأن فيها عددا من الحيض أو الشهور، وهي عند العلماء تربص المرأة زمانا قدره الشرع علامة على براءة الرحم"، وفصل بعضهم في التعريف فقال: "هي مدة منع النكاح لفسخه، أو موت الزوج، أو طلاقه"، والقيد الأخير في الأول مشعر أن جميع العدة لبيان حال الرحم، والظاهر خلافه، فإن براءة الرحم تتبين بحيضة، وأهل المذهب يقولون إن عدة الأمة قرآن، وعدة أم الولد من وفاة زوجها حيضة، ولو كانت المدة كلها للعلة التي ذكروها لما اختلفت عدة الحرة عن عدة الأمة، والظاهر أنها روعي فيها أمور قد يجتمع بعضها، وقد لا يجتمع، منها براءة الرحم، وإفساح المجال للإبقاء على إمكان مراجعة الزوج زوجته، ورعاية حق الزوج المتوفى، والفصل بين النكاحين، والتعبد في عدة المتوفى عنها أظهر، ولا ينتقض ذلك بالطلاق البائن لأنه يقال إن تلك الحال أجريت مجرى الأصل تطريدا للقاعدة وتيسيرا على الناس .

والعدة نوعان عدة بالأقراء وعدة بالشهور، أما عدة الأقراء فهي للمطلقة المدخول بها من ذوات الحيض حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية، غير أن عدة الحرة ثلاثة قروء لقول الله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: 228]، أما الأمة القن، ومن فيها بقية رق كالمكاتبة، والمدبرة؛ فعدتها قرآن، وقد تقدم أن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء، وقد حكى ابن عبد السلام كما هو في شرح زروق قولا في المذهب بأن عدة الأمة المطلقة ثلاثة قروء لعموم الدليل، وهو الظاهر ما لم يأت ما يستوجب الانتقال عنه .

قَوْلُهُ :

2 - "والأقراء هي الأطهار التي بين الدمين".

الشرح :

تقدم بيان ذلك، وعليه فإن المرأة المطلقة إذا دخلت في الحيضة الثالثة؛ حلت للأزواج، وروى ابن وهب أنها لا تحل مطلقة إلا بانقطاع الحيضة الثالثة كقول أهل العراق، وفي أخذ ذلك من الرواية عن مالك نظر.

قَوْلُهُ :

3 - "فإن كانت ممن لم تحض، أو ممن قد يئست من المحيض؛ فثلاثة أشهر في الحرة والأمة"

الشرح :

هذا هو القسم الثاني من العدة وهو ما كان بالشهور، واللاتي تعتد بها من النساء ست، أشار هنا إلى اثنتين منهن، وهما الصغيرة التي لم تحض بعد، واليائسة من المحيض، وهذا في الحرة، مسلمة كانت أو كتابية باتفاق، وفي الأمة على المشهور، ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق: 4]، والعبرة بثلاثة أشهر قمرية، فإذا طلقت في أثناء الشهر؛ عملت على الأهلة في الشهرين الباقيين، وكملت الذي طلقت فيه ثلاثين يوما من الشهر الرابع، وأين نحن من حساب الشهور القمرية وهي عدة الشهور عند الله؟، قالوا وإنما اعتبرت الثلاثة الأشهر؛ لأن الحمل لا يظهر غالبا في أقل منها.

قَوْلُهُ :

4 - "وعدة الحرة المستحاضة أو الأمة في الطلاق؛ سنة".

الشرح :

هذه هي الثالثة، وهي الحرة المستحاضة، مسلمة كانت أو كتابية أو أمة؛ فإن عدتها سنة، تسعة أشهر منها للاستبراء، وثلاثة للعدة، لكنها إن ميزت دم الحيض من دم الاستحاضة برائحة، أو بلون، أو بكثرة؛ فالمشهور أن عدتها بالقروء.

قَوْلُهُ :

5 - "وعدة الحامل في وفاة، أو طلاق؛ وضع حملها، كانت حرة، أو أمة، أو كتابية" .

الشَّرح :

عدة الحامل دلّ عليها قول الله تعالى: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾، وهو عموم كما ترى، لكن إن كان في بطن المرأة أكثر من ولد؛ فلا تنقضي العدة حتى ينزل الأخير، لأنه بعض الحمل، وهذه الآية مخصصة لآية القروء، ولآية اعتداد المتوفى عنها بأربعة أشهر وعشر ليال عند الجمهور، ودليل ذلك من السنة حديث أم سلمة قالت: "ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب، والآخر كهل، فحطت إلى الشاب، فقال الشيخ لم تحلي بعد وكان أهلها غيبا، ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها، فجاءت رسول الله ﷺ فقال: "قد حللت، فانكحي من شئت"، رواه مالك في الموطإ 1246 والشيخان (خ/5318) و (م/1485) .

قَوْلُهُ :

6 - "والمطلقة التي لم يدخل بها؛ لا عدة عليها" .

الشَّرح :

وهذا نص كتاب الله تعالى إذ قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴿٤٩﴾ ﴾ [الأحزاب:49] ، قالوا ولا عدة عليها أيضا وإن دخل بها إن كان الزوج لا يمكن قربانه لصغر أو غيره .

قَوْلُهُ :

7 - "وعدة الحرة من الوفاة أربعة أشهر وعشر، كانت صغيرة، أو كبيرة، دخل بها، أو لم يدخل، مسلمة كانت، أو كتابية، وفي الأمة ومن فيها بقية رق؛ شهران وخمس ليال، ما لم ترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيره عن وقته، فتقعد حتى تذهب الريبة" .

الشَّرح :

الرابعة المتوفى عنها غير الحامل مستحاضة أو غيرها؛ عدتها أربعة أشهر وعشر ليال، لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾[البقرة:234] ، ولا فرق في المتوفى عنها بين أن تكون مدخولا بها، أو غير مدخول بها، مسلمة كانت أو كتابية، إلا أن تكون أمة، أو فيها بقية رق؛ فعدتها شهران وخمس ليال، وهي الخامسة، وقوله

ما لم ترتب الكبيرة ،،، الخ، يظهر أنه قيد في الحرة والأمة في الوفاة، وذهاب الريبة يكون بحيضة، أو بتمام تسعة أشهر .

قَوْلُهُ :

8 - "وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر، وقد بني بها؛ فلا تنكح في الوفاة إلا بعد ثلاثة أشهر"

الشَّرح :

هذه هي الأخيرة ممن يعتددن بالشهور، وهي الأمة المدخول بها المعتدة من وفاة، وليست من ذوات الحيض لصغر أو يأس؛ فإنها تعتد بثلاثة أشهر كالحرة، أمن حملها، أو لم يؤمن، لأن براءة الرحم لا تتحقق إلا بثلاثة أشهر، وهي رواية أشهب، ورواية ابن القاسم التنصيف بالجري على القاعدة، وليس بين القولين فرق، فإنما الثلاثة لمن يخاف عليها الحمل، ولذلك قال أشهب عمن أمن حملها إن عدتها شهران ونصف، كرواية ابن القاسم، وقوله هذا في شرح زروق .

قَوْلُهُ :

9 - "والإحداد أن لا تقرب المعتدة من الوفاة شيئا من الزينة بحلي، أو كحل، أو غيره، وتجتنب الصباغ كله، إلا الأسود، وتجتنب الطيب كله، ولا تختضب بحناء، ولا تقرب دهنا مطيبا، ولا تمتشط بما يختمر في رأسها".

الشَّرح :

الإحداد من الحد وهو المنع، ويطلق على وسيلة المنع أيضا، يقال أحدت المرأة إذا امتنعت من الزينة بعد وفاة زوجها، فهي محد، ويقال أيضا حدت المرأة فهي حاد، وهذا معناه في الشرع، والحكمة منه المحافظة على حق الميت، وسد الذريعة إلى الخطبة في العدة، أو تشوف المرأة إلى النكاح فيها، وحكمه الوجوب، ووقته وقت عدة الوفاة: أربعة أشهر وعشر ليال، أو وضع الحمل إن كان المتوفى عنها حاملا، وقد جاء في كلام الله تعالى الإشارة إليه، وبينت السنة حدوده، قال سبحانه: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ [البقرة:234] ، والمراد ببلوغ الأجل انقضاء العدة، ولا يجوز أن يكون المراد بالمعروف الذي

أبيح لهن فعله في أنفسهن هو الزواج، لأنه ليس لهن أمره استقلالا، فيكون المراد التزين والتهيؤ لما بعد العدة، ويجوز الإحداد على غير الزوج ثلاثة أيام لا أكثر، لقول النبي ﷺ : "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا"، رواه أحمد و الشيخان عن أم عطية.

والحديث نص في تحريم الإحداد أكثر من ثلاثة أيام على غير الزوج، وعلى جواز الإحداد على الزوج أربعة أشهر وعشرا، لأن الاستثناء جاء بعد المنع، أما دليل وجوب الإحداد مدة العدة؛ فما في حديث أم سلمة قالت: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها، وقد اشتكت عينها، أفنكحلها؟، فقال رسول الله ﷺ : "لا"، مرتين أو ثلاثا، كل ذلك يقول: "لا"، ثم قال: إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول، قال حميد: فقلت لزينب: ما ترمي المرأة بالبعرة على رأس الحول؟، فقالت: كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها؛ دخلت حفشا، ولبست شر ثيابها حتى تمر بها سنة، ثم تؤتى بدابة: حمار، أو شاة، أو طير، فتفتض به، فقلما تفتض بشيء إلا مات، ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها، ثم تراجع ما شاءت من طيب أو غيره"، رواه مالك 1265 والشيخان، والحفش بكسر الحاء فسره مالك بالبيت الرديء، والأحلاس جمع حلس بكسر الحاء، وأصله ما يكون على ظهر الدابة تحت القتب والبرذعة، والمراد به هنا الثياب، شبهت بالحلس في القذارة والنتانة، والافتضاض بالدابة هو التمسح بها جعل ذلك التمسح كأنه تجميل وتحسين يبلغ لون الفضة!!، قال مالك وتفتض به تمسح به جلدها كالنشرة، والمراد أنها تمسح به فرجها، فلا يكاد يعيش ما تتمسح به، أي من نتانة جلدها، ولعل رمي البعرة هو تفاؤل بمخالفة ما يأتي لما سبق مما كانت فيه من الشدة، وفيه دلالة على أن مدة الإحداد في الجاهلية كانت سنة.

وقد أقر ذلك الشرع في أول الأمر ثم نسخ كما عليه كثير من أهل العلم، وذلك قول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٤٠﴾ ﴾ [البقرة:240] ، فخفف الله تعالى من مدة العدة إلى أربعة أشهر وعشر لغير الحامل، وجعلها للحامل وضع الحمل، وهو دال على ما كانوا عليه من التشدد في الإحداد حتى تبلغ المرأة من

القذارة والنتن هذا المبلغ، فاحتفظ الشرع من ذلك بما لا يضر بها، مع مراعاة حق زوجها المتوفى.

وقد جاء بيان بعض ما تمنع منه المرأة المحد في حديث أم عطية قالت: "كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا، ولا تكتحل، ولا تتطيب، ولا تلبس ثوبا مصبوغا، إلا ثوب عصب، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من حيضها في نبذة من كست وأظفار"، رواه الشيخان، والنبذة بضم النون وسكون الباء القطعة، والكست بضم الكاف، وهو القسط بالقاف المضمومة أيضا نوع من البخور، رخص فيهما للمحد كي تزيل أثر دم الحيض، لا تريد به التطيب، وقال العلماء إن المعتدة من وفاة تجتنب الطيب كله مذكره ومؤنثه، ولا تدهن، ولا تكتحل، ولو لضرورة على ظاهر الحديث الصحيح، وهو قول ابن عبد الحكم، والذي في المدونة والموطإ أنها يجوز لها أن تكتحل للضرورة، قالوا تفعل ذلك بالليل، وتمسحه بالنهار، كما هو في الموطإ 1267و1270 بلاغا عن أم سلمة، ورواه أبو داود 2305 عنها موصولا مرفوعا، وهو في ضعيف أبي داود للألباني، ولو صح فإنما هو من قياس أم سلمة رضي الله عنها، قال مالك: وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر"، ولا تختضب بالحناء، ولا تلبس الحلي ذهبا كان أو فضة، أما ما عدا ذلك من الاستحداد، ونتف الإبط، وتقليم الأظفار، والاحتجام، والاستحمام؛ فهي باقية على الأصل، فأما استثناء المؤلف الصبغ بالأسود من المنع؛ فهو قول مالك في الموطإ، ولأنه ليس لباس زينة، فإذا كانت عادة الناس أن يتزين به؛ فإنه يعطى حكم الزينة فيمتنع، وإذا لم يكن لباس زينة؛ فلا ينبغي لبسه مع قصد كونه لباس حداد، لأن فيه تشبها بالكفار، فالحاصل أنه يجب على المرأة أن لا تلبس لباس الزينة، ولا لباسا خاصا يميز المتوفى عنها من غيرها، ولا ما اعتاد الكفار لبسه في الحداد، ولو لم يكن لباس زينة.

واعلم أنه قد جاء ما اعتبر معارضا لحديث أم سلمة المأخوذ منه وجوب الإحداد، وهو حديث أسماء بنت عميس قالت: دخل علي رسول الله ﷺ اليوم الثالث من قتل جعفر بن أبي طالب فقال: "**لا تحدي بعد يومك**"، رواه أحمد وقال الحافظ في الفتح (603/9): "قوي الإسناد"، وقد اعتبره بعضهم ناسخا، وإذا أمكن الجمع فهو مقدم، وهو ممكن، وللعلماء كلام في أوجهه، فانظرها إن شئت في المرجع السابق وغيره.

قَوْلُهُ :

10 - "وعلى الأمة والحرة الصغيرة والكبيرة الإحداد، واختلف في الكتابية، وليس على المطلقة إحداد".

الشَّرح :

إنما ذكر الله تعالى في عدة الوفاة الأزواج، فقال: ﴿ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا ﴾، ولم يأت من الأدلة ما يستثني منها ولا من الإحداد؛ صغيرة، ولا أمة، ولا غير المسلمة؛ فوجب استصحاب العموم حيث لم يثبت مخصص، ولفظ امرأة الوارد في الحديث خرج مخرج الغالب، فأما الكتابية؛ فإن كانت تحت سلطان المسلمين؛ فالظاهر أنها تجبر على ذلك، وإن كانت على غير هذا الحال كالحربية ومن تقيم في غير بلاد الإسلام؛ فما الحيلة؟، وقوله "وليس على المطلقة إحداد"؛ بين به أن الإحداد خاص بالمتوفى عنها للحكمة السالفة، فلا يقاس عليها غيرها، وقد رام بذلك الرد على من ذهب من أهل العلم إلى أن على المطلقة الإحداد رعاية للمصيبة التي أصيبت بها بسبب الفراق، وهو رأي عجيب .

قَوْلُهُ :

11- "وتجبر الحرة الكتابية على العدة من المسلم في الوفاة والطلاق".

الشَّرح :

هناك فرق بين العدة وبين الإحداد، فإن الزواج في العدة تضييع للأنساب وخلط بين الأنكحة، فتجبر عليها المرأة كيفما كانت، ولأنه لا يصح فيها النكاح، أما الإحداد فإنه سد لذريعة التشوف إلى النكاح في العدة، مع ما في ذلك من رعاية لحق المتوفى، وهذا كله قد يفوت فيما إذا تزوج المسلم الكتابية في بلاد الكفر في هذا العصر لاختلاف الأنظمة، وضعف المسلمين .

قَوْلُهُ :

12 - "وعدة أم الولد من وفاة سيدها؛ حيضة، وكذلك إذا أعتقها، فإن قعدت عن الحيض؛ فثلاثة أشهر".

الشَّرح :

أم الولد ليست زوجة، لكنها ليست أمة بما للأمة من أحكام، لذلك اختلف في مدة تربصها من وفاة سيدها، فقيل أربعة أشهر وعشر، وهذا كما ترى إنما هو للأزواج، وقيل

شهران وخمس ليال، وهذه عدة الإماء المزوجات، وقيل ثلاث حيض، وهذه عدة المطلقات، والمذهب أن عدتها إن كانت ممن تحيض حيضة واحدة، وهي في الحقيقة عندهم مدة استبراء لا عدة، وإنما سموها كذلك؛ لقوة الخلاف فيها كما رأيت، لكنهم قالوا إنها تتربص بحيضة ولو كان سيدها قد استبرأها قبل موته، ومثلها الأمة يعتقها سيدها وقد استبرأها، لما لها من شبه بالحرة، فإن كانت يائسة فثلاثة أشهر .

قَوْلُهُ :

13 - "واستبراء الأمة في انتقال الملك حيضة، انتقل الملك ببيع، أو هبة، أو سبي، أو غير ذلك".

الشرح :

الاستبراء في اللغة الاستقصاء، والبحث، والكشف عن الأمر الغامض، وهذا هو معناه في كلام الفقهاء، غير أنهم يريدون به الكشف عن حال رحم المرأة بخاصة ليعلم أهو مشغول بحمل أو لا؟، وهو واجب وجوب العدة للزوجات لحفظ الأنساب، ودليله قول النبي ﷺ في سبي أوطاس: **"لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل؛ حتى تحيض حيضة"**، رواه أبو داود وأصله في صحيح مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وعن رويفع بن ثابت عن النبي ﷺ أنه قال: **"من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها"**، رواه أبو داود، واستبراء الأمة بما ذكر مطلوب كيفما كان سبب انتقال الملك، وانتقاله يكون بالبيع و الهبة و السبي و الميراث والصدقة فلا فرق هنا بين أسباب الانتقال في لزوم الاستبراء .

قَوْلُهُ :

14 - "ومن هي في حيازته قد حاضت عنده، ثم إنه اشتراها؛ فلا استبراء عليها، إن لم تكن تخرج، واستبراء الصغيرة في البيع إن كانت توطأ؛ ثلاثة أشهر، واليائسة من المحيض ثلاثة أشهر، والتي لا توطأ فلا استبراء فيها".

الشرح :

الاستبراء معلل بالكشف عن حال الرحم، فإذا علم حاله؛ فلا حاجة لما هو وسيلة إليه، ومن ذلك أن تكون الأمة في حيازة الرجل بِرَهْن أو وديعة، وقد حاضت عنده، ثم

يشتريها، أو يملكها بغير الشراء، وهي ملازمة للبيت، أو تخرج منه خروجا لا يخشى أن يغاب عليها فيه، فإنه متى ملكها؛ حل له قربانها من غير استبراء، ولا استبراء كذلك على الأمة التي ينتقل ملكها، متى كانت ممن لا يوطأ مثلها كالصغيرة، فإن كانت ممن يوطأ مثلها، أمن حملها أو لم يؤمن؛ فاستبراؤها ثلاثة أشهر، لأن الحمل لا يظهر في أقل منها، ومثلها في الاستبراء اليائسة من المحيض؛ فإن استبراءها يكون بثلاثة أشهر، لكن يقال هل يكفي في إثبات عدم الحمل الكشف بالوسائل الحديثة؟، الظاهر كفاية ذلك، كما في وطء المرأة بالشبهة، أو بالزنا، لان مدة الاستبراء ليس متعبدا بها، بل معللة كما سبق، فالحاصل أن الأَمَة إنما تستبرأ لزوما بهذه القيود الأربعة: أن لا يعلم براءة رحمها، وأن تكون ممن يوطأ مثلها، وأن تكون محرمة على من ملكها قبل ملكه لها، وأن تكون حلالا له بعد الملك.

قَوْلُهُ :

15 - "ومن ابتاع حاملا من غيره، أو ملكها بغير البيع فلا يقربها، ولا يتلذذ منها بشيء؛ حتى تضع".

الشَرح :

دليل ما ذكره هو ما في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في سبايا أوطاس، وقد تقدم، لكن الذي ذكر فيه هو المنع من الوطء بخاصة، أما المنع من مقدمات الوطء كالقبلة وسائر أفراد الاستمتاع فهو متجه، لكونه ذريعة إلى المنهي عنه، فيعطى حكمه، وجوّزه ابن حبيب، وعلّل صاحب مسالك الدلالة ص211 المنع من الاستمتاع بقوله: "ولأنها في حالة الحمل أم ولد لغيره، والبيع باطل، فلا يجوز معه الاستمتاع"، انتهى، قال كاتبه: البائع قد يكون سيد الأمة، وقد يكون غيره، فإن كان السيد فالبيع باطل كما قال، أما إن كان غير السيد فلا يبطل البيع، فحمل كلام المؤلف على الأمة الحامل من غير السيد أو من زنا أولى، وسيأتي مزيد كلام على هذه المسألة عند الحديث عن المواضعة في البيوع، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

16 - "والسكنى لكل مطلقة مدخول بها".

الشَرح :

مما يجب على الزوج لزوجته إسكانها والإنفاق عليها، فإذا طلقها بعد الدخول؛ استمر ذلك الواجب عقب الطلاق مدة العدة، ولو كان الطلاق بائنا، أو كانت الزوجة

مخالعة، أو حبست باغتصاب، أو فسخ النكاح الفاسد لقرابة، أو رضاع، أو صهر، أو لعان، لأنها محبوسة عن الزواج بسببه، هكذا قالوا، ودليل وجوب السكنى قول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ۝٦﴾ [الطلاق: 6] ، أما إن طلقها قبل الدخول، فلا يجب عليه إسكانها، لأنها لا عدة عليها، فمدار وجوب السكنى على الزوج وجوب العدة، باستثناء المطلقة ثلاثا عندهم، لكن ينبغي أن تعلم أن آية الأمر بإسكان الزوجات إنما وردت في سياق ذكر المطلقات الرجعيات، ويظهر أن المطلقة ثلاثا ليس لها سكنى ولا نفقة كما جاء في حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ : "المطلقة ثلاثا ليس لها سكنى ولا نفقة"، رواه النسائي، وهو في صحيح الجامع، وهو بعمومه أقوى دلالة مما في صحيح مسلم من قول النبي ﷺ لها: "لا نفقة لك ولا سكنى"، والمسألة من أعظم مسائل العلم التي يتبين بها الأخذ بالخبر عن النبي ﷺ متى صح من غير نظر إلى راويه ومخالفه، وحسبك من ذلك أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب كان يرى لها النفقة والسكنى.

قال القرطبي في التفسير (167/18): "وعن الشعبي قال لقيني الأسود بن يزيد فقال: يا شعبي اتق الله وارجع عن حديث فاطمة بنت قيس، فإن عمر كان يجعل لها النفقة والسكنى، قلت: لا أرجع عن شيء حدثتني به فاطمة بنت قيس عن رسول الله ﷺ ، قال القرطبي: "ما أحسن هذا، وقد قال قتادة وابن أبي ليلى: "لا سكنى إلا للرجعية، لقوله تعالى: "لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا"، وقوله تعالى: "أسكنوهن" راجع إلى ما قبله، وهي المطلقة الرجعية، ولأن السكنى تابعة للنفقة وجارية مجراها فلما لم تجب للمبتوتة نفقة لم تجب لها سكنى"، انتهى .

قوله :

17 - "ولا نفقة إلا للتي طلقت دون الثلاث، وللحامل كانت مطلقة واحدة، أو ثلاثا".

الشرح :

دلّ هذا على حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها مرفوعا: "إنما النفقة والسكن للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة" رواه النسائي، والمطلقة دون الثلاث باقية في العصمة، زوجها أحق بها ما دامت في العدة، فيجب الإنفاق عليها، أما من بت طلاقها فلا نفقة لها، والمطلقة

الحامل تجب لها النفقة كيفما كان الطلاق، لقول الله تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ ﴿٦﴾ ﴾ [الطلاق: 6] ، فالإنفاق عليها لأجل الحمل.

قَوْلُهُ :

18 - "ولا نفقة للمختلعة إلا في الحمل، ولا نفقة للملاعنة وإن كانت حاملا، ولا نفقة لكل معتدة من وفاة ولها السكنى إن كانت الدار للميت، أو قد نقد كراءها".

الشَّرح :

ذكر هنا ثلاثا ممن لا نفقة لهن، **أولاهن**: المختلعة، لأنها أعطت العوض لفراقه، لكن إن كانت حاملا حملا يلحقه؛ وجبت لها النفقة لدخولها في عموم الآية السابقة، **والثانية**: الملاعنة، لأن الطلاق بائن والتحريم مؤبد، وقد انتفى من الحمل باللعان، فإن كان اللعان لتهمة الزنا، أو استلحق الولد؛ لزمه الإنفاق عليها لأجل الحمل، ورجعت بالنفقة عليه إن لم يكن قد فعل، **والثالثة**: المتوفى عنها لا نفقة لها، ولا سكنى، لأن المال بالموت صار للورثة، إلا أن تكون مدخولا بها، والدار للميت، أو كان نقد كراءها في حياته، فتجب لها السكنى، وتكون أحق من الورثة والغرماء، أما قول الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴿٢٤٠﴾ ﴾ [البقرة: 240] ، فإن ظاهره وجوب السكنى للمتوفى عنها، لكن الجمهور على نسخه، وقال ابن عباس رضي الله عنهما إنه منسوخ بآية الميراث: بما فرض الله لها من الربع، والثمن، ونسخ أجل الحول أن جعل أربعة أشهر وعشرا"، رواه أبو داود 2298 والنسائي.

وقد روى مالك 1250 وأصحاب السنن وغيرهم (د/2300) و (ت/ 1204) وصححه عن الفريعة بنت مالك قالت: "خرج زوجي في طلب أعلاج له، فأدركهم في طريق القدوم، فقتلوه فأتاني نعيه، وأنا في دار شاسعة من دور أهلي، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقلت: إن نعي زوجي أتاني في دار شاسعة من دور أهلي،ولم يدع نفقة ولا مالا لورثته، وليس المسكن له، فلو تحولت إلى أهلي وإخوتي لكان أرفق لي في بعض شأني، قال: "**تحولي**"، فلما خرجت إلى المسجد أو إلى الحجرة دعاني أو أمر بي، فدعيت، فقال: "**امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله**"، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا"، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم لها بالمكث مع أنه لا بيت لزوجها يدل بالأولى على مكثها لو كان لزوجها بيت، قاله الغماري في مسالك الدلالة.

قَوْلُهُ :

19 - "ولا تخرج من بيتها في طلاق، أو وفاة؛ حتى تتم العدة، إلا أن يخرجها رب الدار، ولم يقبل من الكراء ما يشبه كراء المثل؛ فلتخرج، وتقيم بالموضع الذي تنتقل إليه حتى تنقضي العدة".

الشَّرح :

تقدم بيان من تجب لها السكنى من المطلقات وهي كل مطلقة مدخول بها كيفما كان الفراق بطلاق أو بفسخ على المذهب، وقد بين هنا أنها لا تخرج من بيتها حتى تنقضي العدة من الطلاق او الوفاة، والمقصود من الخروج المنفي خروج الانتقال، والمبيت في غير الدار التي تقيم فيها، لا الخروج المشروع في النهار لقضاء الحوائج، على أن تخرج في الأوقات المأمونة، ومكث المرأة في بيتها سواء كانت ذات بعل أو أيما تشترك فيه النساء قاطبة، لقول الله تعالى: ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴿٣٣﴾ ﴾ [الأحزاب:33] قالوا: ويجب على الإمام أن يرجع من خرجت خروج نقلة إلى بيتها، ولو اقتضى ذلك تأديبها !!، وقد روى مسلم 1483 عن جابر ابن عبد الله قال: "طلقت خالتي فأرادت أن تجد نخلها، فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي ﷺ فقال: "**فجدي نخلك، فإنك عسى أن تصدقي او تفعلي معروفا**"، وقول المؤلف مستثنيا: **إلا أن يخرجها،،،** يعني أن مالك الدار المكتراة إذا أخرج المتوفى عنها، أو غالى في ثمن الكراء، ولم يقبل منه ما هو مقارب لما تعورف عليه من قيمة كراء مثلها؛ جاز للمرأة الانتقال إلى دار أخرى تقيم فيها، ولا تنتقل عنها حتى تنقضي العدة، فإن قبلت ما فرضه صاحب الدار ولو مرتفعا؛ فلها ذلك .

قَوْلُهُ :

20 - "والمرأة ترضع ولدها في العصمة، إلا أن يكون مثلها لا يرضع" .

الشَّرح :

غذاء الطفل إلى تمام الحولين ليس كغذائه فيما بعد، لذلك من الله عليه بأن جعل له ثدي أمه وعاء يحوي غذاء لا يدانيه من الأغذية غيره، فلا حاجة به إلى حفظ، ولا إلى تبريد أو تسخين، في أي فصل من فصول العام، والأطباء يؤكدون أن لا شيء من الأغذية والألبان يوائم الطفل مواءمة لبن أمه له، وأنت ترى كيف أن الرضاعة الصناعية يغير فيها اللبن

بحسب سن الرضيع تغييرا قد يصل إلى ثلاث مرات، على أن يفصل بين الأنواع بفترة لا يعطى فيها الرضيع لبنا، ولعلك تلحظ أن قلة الرضاعة الطبيعية في هذا العصر رافقها كثرة أمراض الأطفال، وأمراض النساء من أثدائهن بهذه الأورام الخطيرة التي غالبا ما تنتهي باستئصال الثدي، وحسبنا من ذلك أن ربنا سبحانه وتعالى قال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾﴾ [البقرة:233] ، وهذا ليس مجرد تقرير للواقع، بل هو تشريع من رب العالمين خرج في صورة الخبر تأكيدا له، وحض للنساء أن لا يكون طلاقهن سببا في إهمال أولادهن وعدم العناية بهم

وقد ذكر المصنف أنه يجب على المرأة أن ترضع ولدها متى كانت في العصمة، وذلك يشمل غير المطلقة، ومن طلقت طلاقا رجعيا، وليس لها أجر نظير ذلك، قال أبو الحسن: لأن عرف المسلمين على توالي الأعصار، في سائر الأمصار جار على أن الأمهات يرضعن أولادهن، من غير طلب أجرة على ذلك"، انتهى، وهذا الذي استدل به أقوى من لاستدلال على ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ ، لأنه ليس عاما في الوالدات، بل المراد خصوص المطلقات لوروده في سياق ذلك، يدل عليه إيجاب الرزق والكسوة نظير الرضاع، ونهي كل من الزوجين عن مضارة الآخر، ولذكر التراضي على الفصال، فهذه الأمور ليست مما يحدث بين الزوجين دون طلاق، فإن كانت الزوجة من لا يرضع مثلها لمرض، أو قلة لبن؛ فإن ذلك يكون في مالها، قالوا لأنها لما وجب عليها الأصل؛ وجب عليها البدل، وفي هذا نظر، ثم وقفت على كلام الشيخ زروق يجعل ذلك في مال الوالد، قالوا فإن لم يكن لها مال؛ فمن مال الأب، وإلا فمن مال الابن، هكذا قرره الشيخ علي الصعيدي العدوي في حاشيته، والذي يظهر تقديم مال الابن على مال الأب، وهو في تفسير القرطبي للآية المذكورة .

واعلم أن مالكا رحمه الله قد انفرد بالقول إن المرأة إذا كان مثلها لا يرضع لشرفها وقدرها؛ فلا يتعين عليها أن ترضع ولدها، وعمدة الإمام في هذا الذي قاله مراعاة المصلحة والعرف المنتزل منزلة الشرط، كما قال ابن العربي، وقد تقدم نظيره على إحدى الروايتين في تزويج الدنية بالولاية العامة .

قَوْلُهُ :

21 - "وللمطلقة رضاع ولدها على أبيه، ولها أن تأخذ أجرة رضاعها إن شاءت".

الشرح :

كلام المؤلف هذا يدل على أن أهل المذهب لا يحملون الوالدات في آية سورة البقرة على العموم كما تقرّر سابقا، اللهم إلا أن يكون المقصود منها أحقية الأم في رضاع ولدها، لا وجوب ذلك عليها، فهذا لا بأس إذا حمل معه لفظ الوالدات على العموم، لكنهم يقولون بوجوبه عليها في العصمة، ودليل ما ذكره هو قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:6]، ومعنى كلامه أن المطلقة طلاقا بائنا، أو رجعيا مع خروجها من العدة؛ ترضع ولدها أيضا، لكن إن اشترطت الأجرة على ذلك؛ أجيبت إلى طلبها، ويقضى لها بإرضاع ولدها، ولو قال الوالد عندي من ترضعه بلا أجرة، أو بأقل من أجرة المثل، لكنها إن طلبت أكثر من أجرة المثل؛ فالخيار للوالد بين تركها ترضع ولدها، أو استرضاع غيرها، والظاهر أن أهل المذهب يرون أن الرضاع يكون تارة حقا على الأم وذلك فيما إذا كانت في العصمة، وتارة حقا لها كما هو الأمر هنا، ولا مانع من القول إن الرضاع حق لها، كما أنه حق عليها باستمرار، ما لم يمنع من ذلك مانع شرعي كحالة تزوجها، لقول النبي ﷺ : **"أنت أحق به ما لم تنكحي"**، فإنه من البعيد أن تمنع الحضانة، ثم تلزم الرضاع، ولا ينافي أنه حق عليها أن تأخذ أجرها، فإنها حينئذ تكون كأم موسى ترضع ابنها، وتأخذ أجرها، ولا يصح أن نرتب على أنه حق لها ثبوت الأجرة، ولا على أنه حق عليها سقوط الأجرة كما ذهب إليه الشيخ علي الصعيدي العدوي في حاشيته .

قَوْلُهُ :

22 - "والحضانة للأم بعد الطلاق إلى احتلام الذكر، ونكاح الأنثى، ودخول بها" .

الشرح :

الحضانة مما لم يترجم له المؤلف، لكنها تابعة للنفقة كالرضاع، فساغ بذلك إدماجها معها، وهي بفتح الحاء وكسرها كالحضارة تلتقي مع الحضن في المادة، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، لأن الحاضن يضم المحضون إلى جنبه، ويقال حضن الطائر بيضه؛ إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، ولا يختلف معنى الحضانة عند الفقهاء عن هذا، فإنها الكفالة والتربية والقيام بأمور المحضون ومصالحه لعجزه عن القيام بذلك، وقد اعتنى بها الشرع عناية خاصة صيانة

للصغار من الضياع، ومتى لم يكن للصغير ولي كانت حضانته من فروض الكفاية، إذ أجمع المسلمون على وجوب كفالة الأطفال الصغار، لأنهم خلق ضعيف مفتقر لكافل يربيهم، لكن ذلك لا يتعين إلا على الأب والأم في زمان رضاعه، وما قيل في أحقية الأم في الرضاع يقال هنا، والحضانة تكون على أحسن ما يرام إذا كان الوالدان مجتمعين، فإن تفرقا جاء زمان النزاع في الأحقية، فتدخل الشرع لإزالة الخلاف.

ومتى حصل الطلاق؛ كانت الأم أحق بحضانة ولدها من غيرها، لما هي عليه من مزيد الإشفاق والحنان، ما لم تتزوج، وقد ذكر الله تعالى مدة الفصال مع مدة الحمل فقال: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ۝١٥﴾ [الأحقاف: 15].

ولما في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال: "**أنت أحق به ما لم تنكحي**"، رواه أحمد وأبو داود 2276، قالوا: فإذا نكحت؛ فلا يسقط حقها حتى يدخل بها، وهو قيد مفتقر إلى دليل، ومعتمده المعنى، وهو اشتغالها عن ولدها بالزوج،وحديث ابن عمرو هذا قد اعتمد عليه أئمة المذاهب الأربعة في هذا الحكم الذي لم يأت فيه حديث غيره كما قال أهل العلم،ومع ذلك ينبري لرد هذا الحديث بعض الصغار حتى يعطوا المشروعية للنهي الوارد عن التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة متابعين أهل الأهواء مساندين لهم فإلى الله المشتكى.

ولكي يستحق الشخص ذكرا كان أو أنثى الحضانة حسب الترتيب الذي سيأتي ذكره ينبغي أن تتوفر فيه شروط، وهي أقسام ثلاثة مشتركة بين الذكر والأنثى وهي العقل، وعدم العجز عن القيام بشؤون المحضون، وكون منزله حرزا بالنسبة إلى الأنثى، وأن يكون مأمونا في دينه، وأن يكون رشيدا، وأن لا يكون به مرض يخشى انتقاله للولد، ولا يشترط الإسلام، وفيه نظر، والقسم الثاني الخاص بالذكر، وهو أن يكون عنده من يحضن الطفل من زوجة أو خادم، وأن يكون من عصبة المحضون، والثالث هو المختص بالأنثى أن تكون خالية من زوج، وإنما كان النكاح مسقطا لحق الأم فضلا عن غيرها في الحضانة لأنها تشتغل بشؤون زوجها وقد يؤدي ذلك إلى الإخلال بما ينبغي للصغير من كمال الرعاية والعناية، ولذلك قيدوا كون الزواج مسقطا بما إذا لم يكن الزوج محرما للمحضون، ولو لم يكن له حق في

الحضانة كالخال، فضلا عن كونه وليا للمحضون كابن العم، وهكذا إذا لم يقبل غيرها، أو لم يوجد من يرضعه عند من تستحق الحضانة .

أما أن الحضانة تستمر إلى أن يبلغ الذكر، وتتزوج الأنثى، ويدخل بها زوجها؛ فلأن ذلك هو زمان بلوغ الذكر مبلغ الرجال، واستغناء الأنثى عن غيرها بدخولها تحت رعاية زوجها، فتتم لها الصيانة والحفظ، لكن جاء ما يدل على تخيير المحضون متى بلغ سن التميز في الحديث الذي رواه أبو داود 2277 عن أبي هريرة وفيه قول النبي ﷺ للزوجين "استهما عليه"، فقال أبوه: من يحاقني في ولدي؟، فقال النبي ﷺ : "هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت"، فأخذ بيد أمه فانطلقت به" .

قَوْلُهُ :

23 – "وذلك بعد الأم إن ماتت أو نكحت؛ للجدة، ثم للخالة، فإن لم يكن من ذوي رحم الأم أحد؛ فالأخوات والعمات، فإن لم يكونوا؛ فالعصبة" .

الشَرح :

متى سقطت حضانة الأم لفقد شرط، أو لم تكن موجودة؛ كان الأحق بالحضانة أم الأم، ومثلها أم أبي الأم، فمراد المؤلف بالجدة الجدة من جهة الأم، وهي تشمل جهتي الإناث والذكور، وإن كانت الأولى مقدمة في الترتيب، ثم الخالة، ثم خالة الخالة، ثم عمة أم المحضون، وعمة خالته، ثم الجدة من جهة أبيه، ثم الأب، ولعل المؤلف لم يذكر بعض هذا لاكتفائه بالإشارة إلى كثير مما تقدم بقوله قبل ذكر مرتبة الأخوات: **فإن لم يكن من ذوي رحم الأم أحد**،،، ويأتي بعد الأب الأخوات، وتقدم الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم العمات، وهن أخوات أبيه، وأخوات أب أبيه، ثم الخالات من جهة الأب، سواء كن أخوات أم الأب، أو أخوات أم أم الأب، ثم بنات الأخ شقيقا أو لأب أو لأم، ثم بنات الأخت شقيقة أو لأب أو لأم، فإن لم يكن فالعصبة، وهم الإخوة والأعمام ويقدم الشقيق على الذي للأب، ولا حضانة لأخ لأم عندهم .

وقد روى الشيخان عن البراء بن عازب أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد، فقال علي: "أنا أحق بها هي ابنة عمي"، وقال جعفر: "بنت عمي، وخالتها تحتي"، وقال زيد: "ابنة أخي"، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال: "الخالة بمنزلة الأم"، فلا نص يرجع

إليه في تقديم من عدا الأم والخالة إذ جعلت في منزلة الام ثم الأب لما في قوله ﷺ: **"أنت أحق به"** أي منه،قاله الشوكاني، غير أنه لما قدم الشرع الأم على الأب، دل ذلك على اهتمامه بتوفير الإشفاق والحنان والرعاية للطفل، فهي المعتبرة في ذلك، ولهذا قدموا الأقارب من جهة الأم على الأقارب من جهة الأب، لكن متى علم قسوة الحاضن وعدم إشفاقه أو وجود عداوة بينه وبين والده يخشى على المحضون منها روعي ذلك وترك من كان مستحقا بحسب الترتيب المتقدم، فإن المراعى في الحضانة الحقان حق الحاضن، وحق المحضون، وعند التعارض يقدم حق المحضون كما علمت في سقوط حضانة الأم بالزواج .

قَوْلُهُ :

24 - "ولا يلزم الرجل النفقة إلا على زوجته كانت غنية، أو فقيرة، وعلى أبويه الفقيرين، وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم، على الذكور حتى يحتلموا، ولا زمانة بهم، وعلى الإناث حتى ينكحن، ويدخل بهن أزواجهن، ولا نفقة لمن سوى هؤلاء من الأقارب".

الشَّرح :

المراد بالنفقة ما يلزم من أكل وشرب وكسوة ومسكن بالمعروف، وقد حض الشرع على الإنفاق مطلقا، حتى جاء في الحديث القدسي **"أنفق يا ابن آدم؛ أنفق عليك"**، وهو في الصحيح عن أبي مسعود الأنصاري، وامتدح الله تعالى التوسط في الإنفاق من غير تبذير ولا تقتير، كما تعالى في صفات عباد الرحمن: ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴿٦٧﴾ ﴾ [الفرقان:67] ، وقال سبحانه: ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴿٢٩﴾ ﴾ [الإسراء:29] ، وفي الحديث: **"الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله، أو القائم الليل الصائم النهار"**، أخرجه الشيخان عن أبي هريرة، وإنما شرع من إنفاق التطوع ما كان فضلا كما قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١٩﴾ ﴾ [البقرة:219] ، والمطلوب أن يبدأ المنفق بمن يعول، ولذلك كان النبي ﷺ يدخر لأهله قوت سنة، لكن إذا ألم به صاحب الحاجة أعطاه وعوضهم، وقد توفي ودرعه مرهونة عند يهودي في شعير اشتراه منه إلى أجل، والمطلوب في الإنفاق بعد ذلك الأقارب، فإن الإنفاق عليهم صدقة وصلة .

وأسباب وجوب النفقة ثلاثة: القرابة والنكاح والملك، فالزوجة يجب الإنفاق عليها ولو غنية إذا دخل بها، أو دعي إلى الدخول، وثمة قيود أخرى منها أن يكون الزوج بالغا، وأن تكون الزوجة مطيقة للوطء ممكنة من الدخول بها، وأن لا يكون أحد الزوجين مشرفا على الموت، وفي هذه الشروط ولا سيما الأخير نظر، ودليل وجوب الإنفاق على الزوجة؛ قول رسول الله ﷺ في خطبة حجة الوداع: "**اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف،،،**"، رواه مسلم عن جابر من حديث طويل، ولقول النبي ﷺ لهند بنت عتبة: "**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**"، وفيه دليل على لزوم إنفاق الرجل على زوجته وولده، ولولا أن ذلك واجب عليه؛ ما جوز لها أن تأخذ من ماله ما يكفيهم بالمعروف من غير إذنه.

وأما الوالدان الفقيران ولو كافرين؛ فلأن الله تعالى أمر بالإحسان إليهما، والإنفاق عليهما بسد حاجتهما يأتي على رأس ذلك، وإذا لم يدخل في الإحسان إليهما هذا؛ فأين الإحسان الموصى به كما قال الله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ۝٨ ﴾ [العنكبوت:8]، ولأن الله تعالى ذكرهما في مقدمة من ينفق عليهم إذ قال: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۗ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ۝٢١٥ ﴾ [البقرة:215].

والنوع الثالث الإنفاق على الأولاد الصغار الذين لا مال لهم، أما الذكور؛ فحتى يبلغوا قادرين على الكسب، ويجدوا ما يكتسبون فيه، والمراد بالزمانة بفتح الزاي في كلام المؤلف المرض والآفة التي تمنع الاكتساب والعمل، وأما أجل الإنفاق على الإناث؛ فحتى يدخل بهن أزواجهن، البالغون الموسرون، أو يدعون إلى الدخول فيمتنعون، ومن الأدلة على ذلك ما في حديث هند بنت عتبة، ومنها ما في كتاب الله تعالى من إيجابه سبحانه أجرة الإرضاع على الوالد وقد تقدم، وهذا وإن كان خاصا بزمن الرضاع؛ فإن العلة بعده موجودة، وهي عدم القدرة على الكسب والعمل، فيكون الأمد المضروب هو البلوغ قطعا للنزاع، ولعل في هذا ما يكمم أفواه دعاة حقوق الطفل والمانعين من استغلال الأطفال في الحروب والأعمال في هذا العصر، وقد رد النبي ﷺ عبد الله بن عمر، ولم يأذن له في القتال لكونه كان صغيرا، ثم أذن له بعد، وعمره خمس عشرة سنة، ومن ذلك ما رواه أبو داود وغيره عن أبي هريرة أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، عندي دينار، قال: أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على ولدك"، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على أهلك"،

قال: عندي آخر، قال: أنفقه على خادمك، قال: عندي آخر، قال: أنت أعلم"، وهذا الترتيب مراعى عند شح النفقة وضيقها، وقد يؤخذ من الحديث التطليق بالإعسار، لأنه إذا ضاق العيش قدم الأولاد على الزوجة فتطلق عليه، كما يؤخذ منه بيع العبيد على السيد إذا لم يجد ما ينفق عليهم، وقد صح عن أبي هريرة رضي الله عنه (خ/5355) قوله: "تقول المرأة: إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني"؟.

أما أنه لا يجب على المرء أن ينفق على من عدا هؤلاء من الأقارب كالأجداد، والإخوة، وغيرهم؛ فلأن "النفقة إنما تجب ابتداء، لا انتقالا، ونفقة الجد لازمة للابن، فلا تنتقل إلى بنيه، ونفقة أولاد الأولاد لازمة لأبيهم، فلا تنتقل إلى جدهم"، هكذا علل أبو الحسن، والإنفاق على من عد الأولاد والأبوين من الأقارب إنما هو من باب صلة الرّحم.

قَوْلُهُ:

25 - "وإن اتسع؛ فعليه إخدام زوجته".

الشَّرح:

الأصل في هذا أن تترك المشاحة والمضارة معا، فأما المشاحة؛ فلأنها لا تستقيم علاقة المتساكنين معها، فكيف بالزوجين؟، وأما المضارة فقواعد الشريعة تمنعها، والمؤلف بين أن الزوج إذا كان ذا سعة بحيث يمكنه توفير من يخدم زوجته الشريفة التي لم تجر العادة باستخدامها؛ وجب عليه ذلك، إما بأن يتولى الخدمة بنفسه !!، أو يؤاجر من يقوم بها، لكنها لا تطلق عليه بعجزه عن توفير من يخدمها ولو كانت ذات شرف في رواية أصبغ وابن الماجشون عن مالك كما في الفتح، لأنها دخلت على ذلك، فيلزمها حينئذ الخدمة الباطنة كالطبخ والعجن، بخلاف الخدمة الظاهرة كالطحن، وسقي الماء، إلا أن تطوع، أو تكون هناك عادة، فتحمل عليها، لأن العادة المقررة كالشرط كما تقدم في الرضاع، وقد استدل على وجوب إخدام الزوجة بأن ذلك من جملة المعروف الذي أمرنا أن نعاشر الأزواج به في قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۝١٩﴾ [النساء:19]، وفي هذا الاستدلال نظر، ومن الأدلة على أن المرأة تخدم زوجها حديث علي أن فاطمة رضي الله عنها أتت النبي ﷺ تشكو إليه ما تلقى في يدها من الرحى، وبلغها أنه جاءه رقيق فلم تصادفه، فذكرت ذلك لعائشة، قال: فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم، فقال: على مكانكما، فجاء فقعد بيني وبينها، حتى وجدت برد

قدميه على بطني، فقال: "**ألا أدلكما على خير مما سألتما؟، إذا أخذتما مضاجعكما، أو أويتما إلى فراشكما؛ فسبحا ثلاثا وثلاثين، واحمدا ثلاثا وثلاثين ، وكبرا أربعا وثلاثين، فهو خير لكما من خادم**"، رواه البخاري، ويدل الحديث على أن ذكر الله تعالى مما تتيسر معه الأعمال، وتخف بسببه الأتعاب، لاستيقان الذاكر أن ذلك تعب مؤقت، زواله قريب، وأن هم المؤمن الرغب في ثواب الآخرة، لا مجرد الراحة في الدنيا، ووجه الدلالة أنه لو كان واجبا على الزوج إخدام زوجه لألزم النبي ﷺ عليا بذلك، وكيف لا يلزمه وقد أثرت الرحى في يديها وجاءته تشكو فلم يُشكها؟، وقد علمت أنه ألزمه بتقديم بعض الصداق إذ لم يمكنه من الدخول بها حتى أعطاها درعه الحطمية، مع أن تقديم الصداق على الدخول ليس واجبا بنص القرآن، وظواهر القرآن تدل على عدم وجوب إخدام الزوجة من ذلك قوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴿٣٤﴾ ﴾ [النساء:34] ، وقوله سبحانه: ﴿ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ ﴿٢٥﴾ ﴾ [يوسف:25] ، وكيف يكون ذلك واجبا على الرجل وهو مكلف بإطعامها وكسوتها وإيوائها، والله تعالى يقول: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴿٢٢٨﴾ ﴾ [البقرة:228] ، فما الذي يبقى على المرأة بعد إسقاط خدمة زوجها عنها، فضلا عن إيجاب خدمتها عليه؟ .

قَوْلُهُ :

26 - "وعليه أن ينفق على عبيده، ويكفنهم إذا ماتوا".

الشَّرْح :

هذا هو السبب الثالث من أسباب لزوم الإنفاق، ويدل عليه ما تقدم من حديث الرجل الذي ذكر ما عنده من الدنانير، فبين له النبي ﷺ أن من جملة من ينفق عليهم الخادم، ومن ذلك قوله ﷺ : "**من كان أخوه تحت يده؛ فليطعمه مما يطعم، وليلبسه مما يلبس**"، الحديث، ومن ذلك قول النبي ﷺ : "للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق"، رواه أحمد ومسلم، أما مؤونة تجهيز العبد إذا مات؛ فلأن العبد لما لم يكن له مال؛ كان ذلك في مال سيده، ولأن التجهيز من توابع النفقة وهي واجبة على السيد، فيكون تابعها مثلها.

قَوْلُهُ:

27 - "واختلف في كفن الزوجة، فقال ابن القاسم في مالها، وقال عبد الملك في مال الزوج، وقال سحنون إن كانت ملية؛ ففي مالها، وإن كانت فقيرة ففي مال الزوج".

الشَّرح:

وجه قول ابن القاسم أن الكفن من توابع النفقة، وهي إنما كانت لمعنى زال بالموت، والتابع يعطى حكم المتبوع، ووجه قول عبد الملك بن حبيب، أو ابن الماجشون؛ أن الزوجية ما زالت قائمة، بدليل تقديم كل من الزوجين في تغسيل الآخر، أما قول سحنون؛ فإن اشتراط كونها ملية قد يكون مرادًا في القول الاول، وإلا فكيف يكون في مالها، ولا مال لها؟، وأولى الأقوال الثلاثة وأقيسها قول عبد الملك، والله أعلم، وأحكم.



34- باب في البيوع وما شاكل البيوع

حاجة الناس ماسة إلى التعاون لتحصيل المنافع ، بل إن ذلك معروف عن كثير من الحيوانات، ولهذا يقع التناصر والتحالف ويقع التبايع والتبادل، فالإنسان مدني بطبعه كما قيل، محتاج إلى أن ينتفع بما عند غيره من الأعيان والمنافع فهو خادم لغيره، وغيره خادم له من غير أن يشعرا:

الناس للناس من بدو وحاضـرة ❋❋❋ بعض لبعض وإن لم يشعروا خدم

وسبيل انتقال الأملاك والمنافع إما محرم أو غيره، فالمحرم كالسرقة والغصب والقمار والربا، وغيره قسمان أولهما ما كان بعوض، والأصل فيه الاختيار، وقد يشرع إكراه المالك عليه كما في بعض صور الاحتكار والدَّيْن والإفلاس وعدم الإنفاق على من يلزم الإنفاق عليه، والثاني من وجهي انتقال الملك ما كان بغير عوض، وهو نوعان واجب وغير واجب، ويدخل في الأول الزكاة، والكفارات، والدية، وصَدُقات النساء، والإنفاق على الوالدين والزوجة والأولاد، والميراث، وغير الواجب كصدقة التطوع والهبة والهدية والصدقة والوقف والعارية والمنيحة والرقبى والعمرى.

ولما كان ما عدا البيع مما هو سبب في نقل الملك والمنفعة لا يفي بحاجات الناس على وجهها لأنه موكول إلى اختيار الفاعل وأريحيته، والنفوس يغلب عليها الشح، ولأن فيه المنة التي قد لا يتحملها بعض الناس شرع الله تعالى انتقال المنافع والأعيان بعوض، ولضبط ذلك كان لا بد من عقد ينتظم شرائط نقل الملك والمنفعة كي يتما على الوجه الذي يحقق للطرفين المصلحة ويجنبهما المفسدة، والمعقود عليه لا يخرج عن أن يكون مالا بمال، أو مالا بمنفعة، أو منفعة بمنفعة، قال ابن تيمية رحمه الله في مجموع الفتاوى (181/29): "العقود التي فيها نوع معاوضة وهي غالب معاملات بني آدم التي لا يقومون إلا بها سواء كانت مالا بمال، كالبيع، أو منفعة بمال كالإجارة، والجعالة، وقد يدخل في المسألة الإمارة والتجنيد، ونحو ذلك من الولايات، أو كانت منفعة بمنفعة كالتعاون والتناصر ونحو ذلك تنقسم أربعة أقسام: فإنها إما أن تكون مباحة من الجانبين كالبيع والإجارة والتعاون على البر والتقوى، وإما أن تكون حراما من الجهتين، كبيع الخمر بالخنزير، والاستئجار على الزنا بالخمر، وعلى شهادة الزور بشهادة الزور، وإما أن يكون مباحا من إحدى الجهتين حراما من

الأخرى، وهذا القسم ينبغي لأهل الإسلام أن يعلموه، فإن الدين والدنيا لا تقوم إلا به، وأما القسم الأول وحده فلا يقوم به إلا دين ضعيف، وأما الثالث (الصواب الثاني) فتقوم به الدنيا الفاجرة والدين المبتدع، وأما الدين المشروع والدنيا السالمة فلا تقوم إلا بالثالث،،،"، مثل إعطاء المؤلفة قلوبهم، ورشوة الولاة لدفع الظلم، أو تخليص الحق وإعطاء من يتقى شر لسانه، أو يده، انتهى باختصار.

والبيع مما يتعين الاهتمام به ومعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه، إذ لا يخلو مكلف من بيع أو شراء، فيجب على المسلم أن يعلم حكم الله قبل التلبس بالفعل، ولا يصح أن يكون همه الحصول على السجل التجاري مع ظنه أنَّ ذلك كاف في تأهله لأن يغدو تاجرا، ولا عبرة بقول من قال يكفي المرء ربع العبادات، بل مرد هذا إلى قول النبي ﷺ: **"طلب العلم فريضة على كل مسلم"**، رواه الطبراني عن ابن مسعود، وابن عدي عن أنس، وهو في صحيح الجامع للألباني، والعلم الواجب إما أن يشترك الناس في وجوبه كالصلاة والصوم، أو يُطَالَبُ به من أراد فعل ما يتوقف عليه، والتاجر أولى من غيره بتعلم أحكام البيع، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لا يبع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين"، رواه الترمذي 487 في كتاب الوتر من جامعه، وقال حسن غريب، ولعله لا يريد عموم التفقه، بل خصوص التفقه في أحكام التجارة، بعد معرفة ما يشترك المسلمون في وجوب معرفته من أمور دينهم، وتولي المسلم شراء ما يحتاجه بنفسه خير له لجملة من الأمور، منها أن ذلك أبعد له عن البيوع المخالفة للحق، ولكي يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ولاسيما في التجارة، ولأن فيه من التواضع ما لا يخفى، والله أعلم.

قال الشيخ أبو سعيد بن أحمد حفظه الله في طالع كتابه أحكام البيع وآدابه: "وقد فشت التجارة في هذه الأيام وانتشرت كما أخبر بذلك النبي ﷺ حيث قال: **"إن بين يدي الساعة تسليم الخاصة، وفشو التجارة، حتى تشارك المرأة زوجها على التجارة، وقطع الأرحام، وشهادة الزور، وكتمان شهادة الحق، وظهور القلم"**، رواه أحمد والبخاري في الأدب المفرد والحاكم وصححه وأقره الذهبي عن عبد الله بن مسعود، وهو في الصحيحة للألباني، وقابل فشو التجارة عدم مبالاة الناس من أين يكتسبون المال من حلال أم من حرام بسبب حب الدنيا والمسارعة إلى جمع المال مع إهمال التفقه في الدين عامة، وفي فقه المعاملات خاصة، وقد قال رسول الله ﷺ: **"ليأتين على الناس زمان لا يبالي المرء بما أخذ المال: أمن حلال، أم من حرام"**، رواه أحمد والبخاري وغيرهما عن أبي هريرة"، انتهى ببعض تصرف في التخريج.

وقال سحنون في المدونة (3/94): "وقد كره مالك أن يكون النصارى واليهود في أسواق المسلمين لعملهم بالربا واستحلالهم له، ورأى أن يقاموا من الأسواق"، انتهى، فأين نحن من هذا، والمسلمون هم الذين يتعاملون بالربا من غير نكير، إن لم يكن ذلك بالتشجيع و(التشريع)، وفي الموطإ 1382 عن يحي بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: "إذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها، وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام بها"، انتهى.

وقد بعث الله تعالى نبيه شعيبا ﷺ فكان من جملة ما بعث لأجله بعد توحيد الله تعالى ما قاله لقومه: ﴿وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا ۚ قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُ ۖ وَلَا تَنقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ ۚ إِنِّي أَرَاكُم بِخَيْرٍ وَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ مُّحِيطٍ ﴿٨٤﴾﴾ [هود:84]، وقد اعتبر قومه ذلك حجرا على حريتهم وتضييقا لأوجه استغلال أموالهم باستعمال ذكائهم ونشاطهم قال الله تعالى: ﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ أَصَلَاتُكَ تَأْمُرُكَ أَن نَّتْرُكَ مَا يَعْبُدُ آبَاؤُنَا أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ ۖ إِنَّكَ لَأَنتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ ﴿٨٧﴾﴾ [هود:87]، ولما كانوا إنما أرادوا بهذا الوصف الاستهزاء به والتعريض بسفهه -حاشاه- أجابهم بقوله: ﴿يَا قَوْمِ أَرَأَيْتُمْ إِن كُنتُ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَرَزَقَنِي مِنْهُ رِزْقًا حَسَنًا ۚ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ ۚ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴿٨٨﴾﴾ [هود:88]، قال القاضي البيضاوي رحمه الله: "ولهذه الأجوبة على هذا النسق شأن، وهي التنبيه على أن العاقل يجب أن يراعي في كل ما يأتيه ويذره أحد حقوق ثلاثة: أهمها وأعلاها حق الله تعالى، وثانيها حق النفس، وثالثها حق الناس،،،"، انتهى.

والبيع مصدر باع يبيع، ويقال ابتاع أيضا، ولما كان البيع نقلا للملك كان لفظه صالحا لأن يراد به إدخال الشيء في الملك وإخراجه منه، فهو من الأضداد، قال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴿٢٠﴾﴾ [يوسف:20]، أي باع يوسف إخوته بثمن قليل، وقال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ ﴿٢٠٧﴾﴾ [البقرة:207]، ولذلك يقال للطرفين في عقد البيع البائعان والبيعان، بشد الياء مكسورة، لكن العرف الشائع جار على التفريق بينهما، وقيل إن لغة قريش استعمال باع إذا أخرج، واشترى إذا أدخل، نسبه في مواهب الجليل للزناتي في شرحه للرسالة، قال كاتبه: قد يقبل هذا التفريق إذا كان أحد العوضين نقدا، فيكون باذله مشتريا وآخذه بائعا، لأن النقود لا تراد لذاتها، أما إن كان مقايضة فكل من البيعين مُدخل ومُخرج.

وقد تكلم المؤلف في البيوع على ما شاكلها، أي شابهها، ووجه المشابهة بين البيع والإجارة مثلا أن كلا منهما عقد على شيء يقابله عوض، لكن العوض في البيع عين، وفي الإجارة منفعة، والذي شابه البيوع هنا عشرة أشياء تعرض لها المؤلف وهي الإجارة والجعل والكراء والشركة والقراض والساقاة والمزارعة والعارية والجوائح وتضمين الصناع .

ويحسن أن يقدم بين يدي كلام المؤلف بعض ما يفتقر إلى معرفته في هذا الباب من تعريف البيع، وبيان أقسامه، وذكر حكمه، وسرد أركانه، فإن المؤلف لم يتعرض لشيء من ذلك، وقد جريت على التوسع في بيان أقسام البيع وذكر أركانه للحاجة إليه .

فأما تعريفه فقد قيل إنه لا حاجة إليه، فإن كل الناس حتى الأطفال يعرفونه، ونصره خليل في التوضيح، ولذلك لم يتعرض لتعريفه في مختصره، بل ابتدأ بذكر أركانه، وخاض معظم متأخري الفقهاء في تعريفه، فقيل: "دفع عوض في عوض"، وهذا يتناول البيع المشروع وغيره، وقد اختلف في تسمية الفاسد بيعا، وتصرفات الفقهاء تدل على إطلاقهم ذلك عليه، ولأن الأحاديث جاءت بالنهي عن بيوع معينة، ويقال في البيع المشروع: "نقل الملك بعوض بوجه جائز"، وهو غير مانع عند أهل المذهب، فإن للبيع عندهم إطلاقين أعم وأخص، وتعريفه الأعم عند ابن عرفة هو: "عقد معاوضة على غير منافع ولا منفعة لذة"، فقوله معاوضة أي مشتمل على معاوضة من الجانبين، فخرج العقد الذي لا معاوضة فيه من أحدهما كالهبة والصدقة، وخرج بقوله غير منافع،،، الخ، الكراء والإجارة والنكاح، ودخلت هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم، ويظهر أن لا حاجة لقيد منفعة لذة، فأين النكاح من الإجارة؟، أما تعريفه الأخص فيزاد فيه على ما تقدم: "ذو مكايسة، أحد عوضيه ليس ذهبا ولا فضة، معينٌ غير العين فيه"، فخرج بقوله ذو مكايسة هبة الثواب لأنها ليس فيها مشاحة، فإنه متى أعطاه المقابل تعين أخذه، والمراد أن شأن البيع المراجعة: يطلب هذا الزيادة، ويطلب الآخر النقص، فلا يضر تخلف المكايسة في بعض أفراد البيع كما سيذكر بعد،والمكايسة هذه وهي مشروعة لا تعني المضاجرة بكثرة المراجعة وطلب خفض الثمن من المشتري، والتغالي فيه من جهة البائع، فإن السماحة مطلوبة في البيع وغيره، قال رسول الله ﷺ: **"رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى، وإذا اقتضى"**، رواه البخاري 2076 عن جابر رضي الله عنه، ورواه مالك 1382 عن يحي بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول فذكر نحوه، والسمح السهل، ومعنى اقتضى، طلب قضاء حقه، وخرج بقوله أحد عوضيه ليس ذهبا ولا فضة الصرف والمراطلة والمبادلة، فإنها بيع لكن لها أحكام مختصة،

وستذكر بعد، وخرج بقوله معين غير العين فيه بيع السلم فإن غير العين فيه وهو العرض ليس معينا، بل يكون في الذمة.

فإن قيل: بيع الغائب داخل في التعريف، لأنه غير معين، فالجواب: أنه معين موصوف، وليس كذلك بيع السلم.

وإنما جمع المؤلف البيع بالنظر إلى أنواعه، وذلك باعتبارات مختلفة، أولها اعتبار تسلم العوضين وعدم تسلمهما، فإن تسلما فهو بيع النقد، وهذا هو الأصل في البيع لعدم شغل الذمة، فإن الشرع متشوف إلى ذلك، ولهذا اشترطه في بيع الذهب والفضة وسائر الربويات لما لها من الخصوصية في حياة الناس، وتأجيل أحد العوضين جائز، وتحته قسمان: تأجيل الثمن، وهو البيع إلى أجل، وتأجيل المثمون، وهو بيع السلم، لكن هذا إنما يتضح فيما إذا كان أحد عوضيه نقدا، وإلا فكيف يعرف الثمن من المثمون؟، وإنما يجوز تأجيل أحد العوضين إذا لم يكونا ربويين، أما تأجيلهما معا فلا يجوز كيفما كانا، لأنه بيع الدين بالدين، وهو الكالئ بالكالئ، فهذا هو تقسيم البيع باعتبار الأجل.

أما بالنظر إلى حقيقة العوضين فهو أنواع ثلاثة:

1 - بيع مقايضة، وهو بيع السلعة بالسلعة غير النقد، أعني أن لا يكون العوضان ولا أحدهما نقدا، ومثاله أن يبيع كتابا بكرسي.

2 - بيع عرض بعين، وهو الغالب على البيوع اليوم، فحري أن يسمى البيع المطلق لأنه هو الذي لا يشترط فيه شروط خاصة، ومثاله أن يبيع كتابا بثلاثة آلاف دينار.

3 - بيع عين بعين، أعني نقدا بنقد وهو ثلاثة أقسام في المذهب:

أ - الصرف، وهو بيع الذهب بالفضة، وهو اليوم من النادر، ومثاله اليوم وهو الكثير الغالب في بيع النقد، بيع عملة بعملة أخرى، كبيع دولار أمريكي بثمانمائة دينار جزائري، اما الصرف العرفي فأمر آخر.

ب - المراطلة، وهي بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة وزنا، ولا يوجد للمراطلة نظير في بيع العملات بعضها ببعض، لأن بيع العملات يكون بالعدد، لا بالوزن.

ج - المبادلة، وهي بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة عددا، وهي في المذهب جائزة بشروط سيأتي الكلام عليها إن شاء الله، فهذه هي أقسام البيع بالنظر إلى حقيقة العوضين.

أما إن اعتبر في تصنيف البيع رؤية المثمن وعدم رؤيته فالبيع نوعان: بيع الحاضر، لأنه مرئي أو في حكم المرئي، وإلا فهو بيع الغائب المعين بالوصف، فإن لم يكن معينا فهو بيع السلم .

وإن كان الاعتبار بت البيع، بحيث لا يكون لأحدهما الخيار شرطا وعدم ذلك فهو نوعان أيضا:

ا - بيع على البت، والبت القطع، وهو الذي لا يكون فيه خيار لأحد الطرفين، ما لم يظهر فيه عيب فيكون فيه خيار العيب على ما سيأتي من التفاصيل، ولغير المالكية خيار المجلس، أعني ما لم يتفرق البيعان بالأبدان ولو تفرقا بالأقوال .

ب- بيع على الخيار وهو الذي يكون فيه للطرفين إمضاء البيع وعدم إمضائه في مدة محددة .

فإن كان الذي يراعى في التقسيم طريقة تحديد الثمن فهو أقسام ثلاثة: بيع أمانة، وبيع مساومة، وبيع مزايدة .

ا - ومعنى بيع الأمانة أن أحد المتعاقدين لا يعرف سعر المبيع فيأتمن صاحبه على ما يذكره من السعر، بأن يقول البائع للمشتري: اشتر مني كما تشتري من الناس، أو يقول المشتري للبائع: بعني كما تبيع للناس، ويسمى هذا أيضا بيع استئمان واسترسال، وتحته صور، فإن كان مع الزيادة على الثمن الأول، فهو بيع مرابحة، فالمرابحة إذن مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول مع زيادة، ويدخل فيه بيع التولية، وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، ومنه بيع الوضيعة، وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه، ويمكن أن ندخل بيع الوضيعة في بيع المرابحة باعتبار أن المشتري قد ربح فيه، ومنه الإقالة، وهي الاتفاق بين العاقدين على التراد للثمن والمثمن كما هما، ومنه الشركة، أعني التشريك في المبيع، بأن يتنازل أحد لغيره عن جزء مما اشتراه في مقابل نفس الجزء من ثمنه، هذا هو بيع الأمانة وصوره، لكن ينبغي أن تعلم أن كلا من بيع التولية والشركة والإقالة هو بيع معروف ومكارمة، وأن بيع الأمانة قد يرجع في تحديد ثمن الشراء فيه إلى البائع أو إلى المشتري لأن أحدهما يأمن الآخر على ذلك .

ب - النوع الثاني بيع المساومة، ويتم هنا تحديد ثمن المبيع بالمكايسة، يذكر البائع سعرا والمشتري غيره، هذا يطلب الزيادة والآخر يطلب النقصان إلى أن يحصل الاتفاق على

السعر، والمساومة ثابتة في أحاديث عدة، منها أن النبيﷺ نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه، ومنها قولهﷺ: "يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا"، رواه البخاري 428 من حديث أنس، أي اذكروا لي ثمنه لأذكر لكم الثمن الذي أراه"، قاله حين أراد أن يقيم مسجده على أرض لهم، وفيه دليل على أن رب السلعة من مالك أو وكيل أولى بالسوم من المشتري، ويجوز أن يذكر المشتري الثمن الذي يرغب في الشراء به .

ج – بيع المزايدة، ومعناه أن يعرض البائع سلعته فيعطى فيها ثمنا ما، فيلزم البيع من أعطاه ذلك الثمن إن رضي المالك، وإلا طلب الزيادة على السعر الأول، وهكذا إلى أن يقبل بثمن ما فيبيع به، وقد جاء في بيع من يزيد حديث جابر بن عبد الله في بيع النبيﷺ لعبد مدبر أفلس مدبره، وهو في صحيح البخاري 2141، وأصرح منه دلالة حديث أنس أن النبي ﷺ باع حلسا وقدحا وقال: "من يشتري هذا الحلس والقدح"؟، فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال: "من يزيد على درهم"؟، فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه"، رواه أحمد وأصحاب السنن، وهذا لفظ الترمذي، وقال حسن، والحلس بكسر الحاء وسكون اللام هو الكساء الذي يلي ظهر البعير، كذا في النهاية، والقدح بفتح القاف والدال وعاء يؤكل فيه .

واعلم أن بيع المساومة والمزايدة جائزان اتفاقا في المذهب، وبيع المرابحة جائز بمرجوحية، ووجه ذلك احتياج البائع والمشتري إلى الصدق في بيان سعر السلعة وما أقل الصدق في التجار!!، والأكثرون على جواز بيع الاستئمان لثبوت الخيار للجاهل بالثمن إذا كذب عليه العالم به بأن غره، وقيل لا يجوز ويفسخ إن وقع متى كان المعقود عليه قائما، وإن فات رد مثل المثلي، وقيمة المقوم، والمثلي نحو القمح والشعير وكل ما له مثيل، والمقوم كالثوب والعبد، وفي الاختيارات لابن تيمية أنه باطل .

وأما حكم البيع فإنه مباح، وهذا معلوم من الدين بالضرورة، لكن جاء الترغيب عن بيع الدار من غير أن يوضع ثمنها في مثلها، رواه ابن ماجة عن حذيفة وهو في الصحيحة، وإنما يذكر الدليل للاعتبار، ولما تحمله النصوص المستدل بها من المنافع والأنوار، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۝٢٧٥﴾ [البقرة:275]، وقال الله تعالى: ﴿رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ ۝٣٧﴾ [النور:37] ، فوصف المؤمنين بأنهم لا تلهيهم التجارة والبيع عن ذكره، لا أنهم لا يبيعون ولا يتاجرون، قال قتادة: "كان القوم يتاجرون، ولكنهم كانوا إذا نابهم حق من حقوق الله لم تلههم تجارة ولا بيع عن ذكر الله حتى يؤدوه إلى

الله"، انتهى، علقه البخاري، وقال تعالى بعد أن أمر بترك البيع حين النداء للجمعة: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾ ﴾ [الجمعة:10]، وقال تعالى: ﴿ وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا ۚ قُلْ مَا عِندَ اللَّهِ خَيْرٌ مِّنَ اللَّهْوِ وَمِنَ التِّجَارَةِ ۚ وَاللَّهُ خَيْرُ الرَّازِقِينَ ﴿١١﴾ ﴾ [الجمعة:11]، فانظر كيف أمر بالانتشار عند انتهاء صلاة الجمعة، لكنه عاب من انصرف إلى التجارة وترك ما هو مقدم عليها يفوت وقته، ووقتها لا توقيت فيه.

وقد خفف الله تعالى عن المؤمنين من قيام الليل بعد أن أمر به رسوله ﷺ فقامه، فاقتدى به أصحابه فنزل التخفيف رحمة بهم، وذكر التجار الذين يضربون في الأرض إلى جانب المرضى والمجاهدين في سبيل الله، قال تعالى: ﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِن ثُلُثَيِ اللَّيْلِ وَنِصْفَهُ وَثُلُثَهُ وَطَائِفَةٌ مِّنَ الَّذِينَ مَعَكَ ۚ وَاللَّهُ يُقَدِّرُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ ۚ عَلِمَ أَن لَّن تُحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ ۖ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ۚ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ ۙ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ ۙ وَآخَرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ۖ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ ۚ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ۚ وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا ۚ وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٠﴾ ﴾ [المزمل:20]، وفي الآية أن الأصل في التجارة الجلب لنفع الناس لا مجرد الشراء والبيع، فيكون ذلك من أسباب الغلاء، وقد جاء في الحديث الضعيف: "**الجالب مرزوق والمحتكر ملعون**"، رواه ابن ماجة عن عمر رضي الله عنه، والجالب الذي يسوق الشيء من موضع لآخر، وهو هنا يجلبه ليبيعه، فينفع الناس، فأصل التجارة الجلب، والمحتكر الذي يحتبس السلعة التي يحتاج إليها ليحصل على سعر أعلى.

وقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ ۖ ﴾ [البقرة:267]، وقد فسر مجاهد الكسب بالتجارة، والصناعة داخلة في عمومه، وأمرنا أن ننفق من الكسب الطيب، وقال النبي ﷺ: "**أحب البقاع إلى الله المساجد وشرها الأسواق**"، رواه أحمد والبزار عن جبير بن مطعم، وحسنه الحافظ في الفتح (4/429)، ورواه مسلم عن أبي هريرة نحوه، قال ابن بطال كما في فتح الباري: "وهذا خرج على الغالب، وإلا فرب سوق يذكر فيها الله أكثر من كثير من المساجد"، انتهى.

قلتُ: وهذا قد يوجد، لكن المسجد مفضل لذاته، ووجود المعصية فيه والمخالفة لا يجرده من هذا الفضل، ومع كون الأسواق شر البقاع فقد أخبر الله تعالى أن الرسل يمشون فيها ردا على الكفار الذين استغربوا ذلك من رسول الله ﷺ، فبين الله تعالى أن ذلك شأن

الرسل قاطبة قال سبحانه: ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّآ إِنَّهُمْ لَيَأْكُلُونَ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشُونَ فِى ٱلْأَسْوَاقِ ﴾ [الفرقان:20] ، وذلك لما لهم فيها من المصالح والمنافع، كما أن لغيرهم منفعة إذا رأوهم ذكروهم ما نسوه، كما قال النبي ﷺ: **"أولياء الله الذين إذا رؤوا ذكر الله"**، فالعلماء والصالحون قد يغشون المواضع الممقوتة لمصلحة الخلق، يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، ويتعلم الناس منهم حين يشترون، ولذلك كان في الذكر في السوق أجر عظيم كما قال النبي ﷺ: **"من دخل السوق فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت، وهو حي لا يموت، بيده الخير وهو على كل شيء قدير، كتب الله له ألف ألف حسنة، ومحا عنه ألف ألف سيئة، وبنى له بيتا في الجنة"**، رواه الترمذي 3429 عن عمر رضي الله عنه .

وقال النبي ﷺ: **"ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده"**، رواه أحمد والبخاري 2072 عن المقدام رضي الله عنه، وجاء في صحيح البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ الحصر، قال: **"كان لا يأكل إلا من عمل يده"**، وإنما خص النبي ﷺ داود عليه السلام بالذكر في بيان فضل الأكل من عمل اليد لأنه كان ملكا مستغنيا عن عمل يده، ومع ذلك لم يعتمد في رزقه على غير عمل يده، وقال النبي ﷺ: **"أفضل الكسب بيع مبرور، وعمل الرجل بيده"**، رواه أحمد والطبراني عن أبي بردة، والمبرور الذي يبر فيه صاحبه، فلا يعصي الله فيه بغش ونحوه، ولا يعصي بسببه فيفرط فيما هو مقدم عليه .

وقد يكون البيع واجبا كما إذا اضطر إلى شراء ما يدفع به عن نفسه الهلاك، أو بيع ما يدفع به ذلك عن غيره، ويستحب إبرار المسلم إذا حلف على بيع شيء لم يكن على بائعه فيه ضرر، قالوا وتعرض له الكراهة كبيع الهر والسباع لأجل الانتفاع بجلودها، والصواب أن بيعها محرم، وقد تقدم الكلام عليه، أما المحرم من البيع فما كان العوضان فيه أو أحدهما محرمَ العين، أو كان فيه وصف ممنوع كالنسيئة في النقد والطعام وكالغش والخديعة، أو كان فيه إعانة على الإثم كبيع السلاح في الفتنة متى لم يعلم السلامة، فضلا عن بيعه لأهل الحرب .

أما أركانه فثلاثة: العاقد، والمعقود عليه، والصيغة، فتكون الأركان بالتفصيل خمسة، فإن العاقد هو البائع والمشتري، والمعقود عليه الثمن والمثمن .

والعاقد يجوز أن يكون هو المالك، ويصح أن يكون وكيلا، فلا يصح أن يبيع الغاصب ما غصبه لأنه غير مالك له، ويذكر هنا بيع الفضولي وهو الذي يتصرف في ملك الغير بدون إذنه، فهذا يجوز بيعه إذا أمضاه المالك، ويستدل له بحديث ابن عمر عن

النبيﷺ قال: "**خرج ثلاثة نفر يمشون فأصابهم المطر فدخلوا في جبل فانحطت عليهم صخرة قال: فقال بعضهم لبعض ادعوا الله بأفضل عمل عملتموه، وفيه: وقال الآخر: اللهم إن كنت تعلم أني استأجرت أجيرا بفرق من ذرة، فأعطيته وأبى ذلك أن يأخذ، فعمدت إلى ذلك الفرق فزرعته حتى اشتريت منه بقرا وراعيها، ثم جاء فقال: يا عبد الله أعطني حقي، فقلت: انطلق إلى تلك البقر وراعيها، ثم جاء فقال: يا عبد الله أعطني حقي، فقلت: انطلق إلى تلك البقر وراعيها، فإنها لك، فقال: أتستهزئ بي؟، فقال: ما استهزئ بك ولكنها لك**"، الحديث، وفيه تصرف الرجل في مال الأجير من غير إذنه لمصلحته فهو من الإحسان، وكيفما كان العاقد يشترط فيه التمييز، ويعرف ذلك بأنه إذا تكلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب، فلا ينعقد بيع غير المميز لصبا أو جنون، وفي بيع السكران خلاف، قيل لا يصح بيعه اتفاقا، وقيل لا يصح على المشهور، وإنما الخلاف في السكران الطافح، أما من له نوع تمييز، فبيعه منعقد، لكن اختلفوا في لزومه، والمعتمد عدم اللزوم، ومثله الصبي المميز فإنه يصح بيعه، لكنه غير لازم، فيجوز لوليه أن يرده، لأن التكليف مع الرشد والطوع شرط في اللزوم، ولا يلزم بيع السفيه ولا المكره إذا كان الإكراه ظلما غير مشروع، أما من أكره على بيع شيء لقضاء دينه، أو للإنفاق على من وجبت عليه نفقته، أو لكونه محتكرا أضر احتكاره بغيره فهذا بيعه ماض صحيح، ويشترط فيمن يباع له العبد المسلم والمصحف الإسلام، وكذلك يشترط الإسلام فيمن يباع له العبد الصغير مسلما كان أو كافرا.

والركن الثاني المعقود عليه وهو الثمن والمثمن، ويشترط لصحة العقد عليه خمسة شروط هي: طهارته، والانتفاع به، وعدم النهي عنه، والقدرةُ على تسليمه، وعدم الجهل بالعوضين أو أحدهما.

فأما الطهارة فينبغي أن تكون أصلية، أو عرض لها تنجس يمكن إزالته، فلا يجوز بيع الزيت المتنجس، لأنه لا يمكن تطهيره، وقيل إن القياس جواز بيعه إذا بين حاله، لأن تنجيسه لا يسقط ملكية صاحبه عنه، ولا يذهب بجواز الانتفاع به، ومن ثمة فلا يجوز إتلافه عليه، فيصح بيعه ممن يصرفه فيما هو له، وقد كان ابن اللباد يفتي بهذا، وما تقدم من عدم إمكان تطهير نحو الزيت هو المشهور، وفي رواية عن مالك أن غير الماء لا يختلف عنه، فلا ينجسه إلا ما غيره، وهو الصحيح كما قال ابن العربي في المسالك (6/169)، وكل هذا على مذهب من لا يرى تطهير نحو الزيت المتنجس، أما من يرى إمكان تطهيره فسبيله سبيل الثوب

المتنجس، فإنه يمكن إزالة ما به من نجاسة فيجوز بيعه مع تنبيه المشتري إلى ذلك، ولا يجوز بيع زبل المحرم في المذهب كالخيل والبغال والحمير، وكذا المكروه كالسبع والضبع والثعلب والذئب والهر، وقد بلغ الحطاب بعدد الأقوال الواردة في بيع العذرة أربعة، المنع لمالك وهو الأكثر، والكراهة على ظاهر المدونة، والجواز لابن الماجشون، والفرق بين الضرورة لها فيجوز وغيرها فيمنع، وهو لأشهب، وإذا جاءت هذه الأقوال في العذرة فالزبل أدنى منها، قال في التحفة:

ونجس صفقته محظورة * ورخصوا في الزبل للضرورة**

ومما لا يجوز بيعه عظم الميتة وجلدها ولو دبغ، وقد علمت في الجزء المتقدم أنه يطهر بالدبغ، وأنه رواية البغداديين عن مالك وهو الصواب، ومما يشترط في المبيع أن يكون منتفعا به، لأن تملك الشيء إنما يكون لأجل ذلك، فما لا نفع فيه لا وجه لبيعه، ولو قل الانتفاع كالتراب، والمراد الانتفاع الشرعي، فلا يجوز بيع آلات اللهو، ولا يجوز بيع محرم الأكل إذا أشرف على الموت، إذ لا نفع فيه حينئذ، بخلاف مباح الأكل المشرف فيجوز بيعه لإمكان تذكيته، أما لو كان في سياق الموت فلا يجوز لا هذا ولا الذي قبله .

وينبغي أن يكون الانتفاع مأذونا فيه، ولهذا لما جاء الإذن من الشرع بالانتفاع بجلد الميتة في قول النبي ﷺ: **"هلا استمتعم بإهابها"**، قالوا: إنها ميتة، فقال: **"إنما حرم أكلها"**، رواه البخاري 2221، وذلك حين مر بشاة ميتة، أقول لما جاء هذا الحديث أخذ بعض العلماء منه جواز بيع النجس المنتفع به لهذا المعنى، على قاعدة أن كل ما ينتفع به يصح بيعه، وما لا فلا، ومن هؤلاء الزهري وهو ظاهر صنيع البخاري رحمهما الله تعالى، ومن الحجة لهم في ذلك جواب النبي ﷺ حين أخبروه بقوله: **"إنما حرم أكلها"**، ويظهر والله أعلم أنه لا تلازم بين جواز الانتفاع وصحة البيع .

ولا بد من الوقوف عند هذا الشرط للحاجة إلى بيانه في هذا العصر حيث كثرت المبيعات من الأعيان والمنافع التي تستعمل فيما يحل وما يحرم، فاحتيج إلى بيان الأصل حتى يرجع إليه، فإذا نظر إلى المبيع باعتبار ما فيه من المنافع والمضار فهو أقسام أربعة، أولها: ما لا منفعة فيه أصلا، وما فيه منفعة ألغاها الشرع بتحريمها كالخمر والقمار والخنزير والميتة وآلات اللهو والطرب، وهذان القسمان لا خلاف في كون بيعهما باطلا، بل لا يصح مجرد تملكهما،

واختلف في نحو الخمر تملك لأجل تخليلها على القول بحلها بالتخليل، والثالث ما كانت جميع منافعه حلالا، وهذا هو الذي أحله الله تعالى، وأجمع المسلمون عليه ما لم يتعلق به حق الغير، والرابع ما فيه عدة منافع بعضها حلال وبعضها حرام، فهذا هو الذي يحتاج إلى البيان، ومن أمثلته في هذا العصر التلفاز، والراديو، ومخادع الهاتف، والمواقع الإلكترونية، والعطور، وأجهزة تضخيم الصوت، وآلات الحلاقة، وكثير من المهن والحرف، وقد قال المازري رحمه الله كما في مواهب الجليل (293/4) للحطاب عن هذا القسم: "فهو المشكل على الأفهام، ومزلة الأقدام، وفيه ترى العلماء مضطربين، وأنا أكشف عن سره ليهون عليك اختلافهم:

- فإن كان جل المنافع والمقصود منها محرما، والمحلل منها تبعا، فواضح إلحاقه بالقسم الأول"، يريد أنه محرم، ومثل المازري لهذا القسم بشحم الميتة، وقال: فالمقصود الذي هو الأكل حرام، وإن كان فيه بعض المنافع محللة عند من يجيز استعمال ذلك في بعض المواضع .

- وإن كان جل المنافع والمقصود منها محللا، والمحرم تبع فواضح إلحاقه بالثاني، يريد أنه حلال .

- وإن كانت منافعه المقصودة، منها ما هو محلل، ومنها ما هو محرم، أو فيه منفعة محرمة مقصودة، وسائر منافعه محللة، قال فهذا هو المشكل، وينبغي أن يلحق بالممنوع، لأن كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن، وأن العقد اشتمل عليها، كما اشتمل على ما سواها، وهو عقد واحد لا سبيل إلى تبعيضه، والتعاوض على المحرم ممنوع، فمنع الكل لاستحالة التمييز، ولأن الباقي من المنافع يصير ثمنه مجهولا لو قدر جواز انفراده"، انتهى.

قال كاتبه: هذا في الأعيان واضح، لكن ما ذا يقال في بيع الأعيان والأجهزة التي تستعمل في الجائز والممنوع، وبيع المنافع التي يعمل فيها كل على شاكلته؟، الظاهر أن الحكم لغالب الاستعمال، ثم لمعرفة حال المشتري متى تيسر، فيباع له ذلك أو لا يباع، ثم للنصح والإرشاد وتعليق البيانات للتنبيه على المخالفات، ثم لمنع الوصول إلى المنفعة المحرمة بأنظمة التحكم إذا تعلق الأمر بمثل مخادع الهاتف، وأجهزة الاتصال العامة والخاصة، والمقاهي، والمطاعم، والفنادق، والمراكب، ومحلات المواقع الإلكترونية، ونحوها، والله أعلم .

ومن شرط المبيع أن يكون مقدورا على تسليمه، فلا يصح بيع العبد الآبق، ولا البعير الشارد، ولا المغصوب إذا بيع لغير غاصبه، فإن باعه له المغصوب منه فقد اختلف في لزوم تسليم المبيع قبل ذلك إلى المغصوب منه حتى لا يكون بيعه له مع الإكراه، وقيل يكتفى بأن يعلم عزم الغاصب على رد المغصوب، فيجوز بيعه له حينئذ، فأما بيع المغصوب لغير الغاصب فله شروط يصح معها، أولها أن يكون الغاصب حاضرا في البلد الذي يحصل فيه البيع، والثاني أن يكون مقرا بالغصب، وإلا احتيج قبل ذلك إلى إثبات غصبه، والثالث أن يكون في موضع تقام عليه فيه أحكام القضاء الشرعي .

ومن شرط المبيع أن يكون معلوما للمتبايعين وجهل أحدهما كجهلهما متى كان البيع على البت، بخلاف البيع على الخيار فيجوز مع جهل المبيع، ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه، وفيه نظر.

وآخر ذلك أن يكون غير منهي عن بيعه كالكلب ولو للصيد أو الماشية، وإنما اشترطوا عدم النهي عنه لأن الشارع قد يأذن في الانتفاع بالشيء، ومع ذلك يمنع بيعه كأم الولد يستمتع السيد بها، ولا يجوز له بيعها، وكجلد الميتة المدبوغ في مشهور المذهب ينتفع به ولا يباع، أو يجيز بيع الشيء ولا يجيز لبسه كالحرير والذّهب والفضة، وكالكلب يجوز اتخاذه للصيد ولحراسة الغنم ولا يجوز بيعه لنهيهﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن"، رواه مالك والشيخان وأصحاب السنن، وذهب سحنون إلى جواز بيع الكلب المأذون في اتخاذه، وبالغ في القول بذلك فذكر أنه يبيعه ويحج به، وهو القياس، وسيأتي بعض التفصيل لهذه المسألة إن شاء الله .

ويمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز، ومثلوا له ببيع الجارية لأهل الفساد، وبيع أرض لتبنى عليها كنيسة أو خمارة فضلا عن بيع سكنى تتخذ لذلك، وكبيع الخشبة لتتخذ صليبا، والعنب لمن يعصره خمرا، والنحاس لمن يصنع منه ناقوسا، أما من اشترى الخشب أو النحاس لأغراض مشروعة ومع ذلك صنع منه ما ذكر فليس من هذا القبيل، ومن ذلك أن تباع آلة الحرب من سلاح أو كراع أو سرج لأهل الحرب، وكل ما يتقوون به في الحرب، واستثنى بعضهم بيع الطعام لهم في الهدنة، وقيل يمنع بيعه لهم مطلقا، وهو المذهب .

الركن الثالث ما ينعقد به البيع، أعني الصيغة، وهي الإيجاب من البائع والقبول من المشتري، وكل ما شاركهما في الدلالة على التراضي كالمعاطاة لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء:29]، ولقول النبي ﷺ: "إنما البيع عن تراض"، رواه ابن ماجة 2185 عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، والمعاطاة أن يأخذ السلعة ويعطي ثمنها من غير إيجاب ولا قبول، فإذا كان ذلك لزم البيع، فأحرى إذا كان واحد منهما، وقيل لا تصح مطلقا، وقيل تجوز في المحقرات دون غيرها، ونرجع بعد هذا إلى الشرح .

قَوْلُهُ :

01 – "وأحل الله البيع، وحرم الربا".

الشَّرح :

افتتح الباب بهذه الآية لأنها من الأصول في هذا المقام، وفيها رد الله تعالى على الكفار الذين جاءهم النهي عن الربا فاعتلوا بأنه مثل البيع، زعموا أن البائع التاجر يربح بالزيادة على ثمن الشراء، وكذلك المرابي يزيد في الدَّيْن للأجل، واستمروا على تعاطيه، فأخبر الله عن حالهم يوم القيامة بقوله: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾﴾ [البقرة:275]، أما حال المال الذي يريدون تكثيره بالربا فقد قال عنه سبحانه ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾﴾ [البقرة:276]، فالآية تدل على أن الأصل في البيوع وسائر المعاملات الجواز، كما أن الأصل في العبادات التحريم والمنع، ولا يضير هذا المعنى أن يحصل الاختلاف في لفظ البيع هل هو عام مراد به الخصوص، أو مجمل بينته السنة، أو عام مخصوص، فيشمل كل بيع ويقتضي إباحته، إلا ما دل الدليل على منعه، وهذا هو الراجح، انظر فتح الباري للحافظ (364/4)، وقال ابن العربي في أحكام القرآن (242/1): "وتبين أن معنى الآية وأحل الله البيع المطلق الذي يقع فيه العوض على صحة القصد والعمل، وحرم منه ما وقع على وجه الباطل"، انتهى، ومن هنا تتبين أهمية معرفة المناهي المتعلقة بالبيوع، وقد أوصلها ابن العربي إلى ستة وخمسين نوعا، ثم بين موقعها من أوجه المنع، وهي

خمسة أوجه، صفة العقد، وصفة المتعاقدين، وما يرجع إلى العوضين، وإلى حال العقد، وإلى وقت العقد، وبين أنها جميعا لا تخرج عن ثلاثة أقسام هي الربا والباطل والغرر، انظر أحكام القرآن (1/244)، أما الربا في قوله تعالى: ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا ﴾، فإن الظاهر أن أل فيه للعهد، فالمراد به ربا الجاهلية الذي سيأتي كلام المؤلف عنه، أما بقية أنواع الربا فدليل تحريمها السنة، وقد أشار كتاب الله تعالى إلى رد شبهة الكفار في التسوية بين البيع والربا، فذكر أن البيع أحله الله، وأن الربا حرمه، مع ذكر الصدقة معه، ولأن المخاطبين كانوا يعلمون أن البيع فيه المعاوضة، وليس في الربا إلا الزيادة في الدين نظير التأخير في دفعه، واستغلال المرابي حاجة المحتاج للإثراء، وقد وصف الله الربا بأنه ظلم، وهذا كاف، وبهذا يعلم ما في قول بعضهم من أن القرآن لم يرد شبهة الكفار في التسوية بين البيع والربا، نعم إن الأصل التسليم لرب العالمين، ولا تقوم قدم الدين إلا عليه، وقد تصدى كثير من أهل العلم لبيان وجه الفرق بين البيع وربا الجاهلية، ومما قاله الشيخ الطاهر بن عاشور في التحرير والتنوير مع بعض تصرف: "مرجع الفرق بين البيع والربا إلى التعليل بالمظنة، مراعاة للفرق بين حال المقترض والمشتري، فقد كان الاقتراض لدفع حاجة المقترض إلى الإنفاق على نفسه وأهله، لأنهم كانوا يعدون التداين هما وكربا، وقد استعاذ منه النبي ﷺ، وحال التاجر حال التفضل، وكذلك اختلاف حال المسلف والبائع،،، فالتجارة معاملة بين غنيين، ألا ترى أن كليهما بذل ما لا يحتاج إليه وأخذ ما يحتاج إليه، فالمسلف مظنة الغنى، والمشتري مظنة الفقر"، انتهى، وقال أيضا: "حكمة تحريم الربا هي حمل الأمة على مواساة غنيها محتاجها احتياجا عارضا بالقرض، فهو مرتبة دون الصدقة، وهو ضرب من المواساة التي منها ما هو فرض كالزكاة، ومنها الندب كالصدقة والسلف"، انتهى.

وجاءت أحاديث كثيرة في تحريم الربا منها ما رواه أحمد ومسلم عن جابر رضي الله عنه قال: "**لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه، وكاتبه، هم فيه سواء**"، والآكل هو الآخذ، أكله أو لم يأكله، والموكل بالميم والواو المهموزة الساكنة، وتسهل فتصير حرف مد، هو الذي يعطي الربا، والكاتب والشاهد يعينان على الباطل، قال الأبي في شرحه على صحيح مسلم (5/499): "وفي معناهما من حضر فأقره، وإنما سوى بينهم في اللعنة لأن العقد لا يتم إلا بالمجموع، ويجب على الإمام إذا عثر على أحد من هؤلاء أن يغلظ عقوبته البدنية، ويتلف مال الربا عنهم بصدقته"، انتهى.

وقد غدا الربا يكتب ويشهد عليه فيوثق، ويقنن أنظمته الحكام فأنى لنا أن نطالبهم بمعاقبة مرتكبه؟، لكن آكله إن تاب وجب عليه رد ما عدا رأس ماله كما قال الله تعالى: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة:279]، أما موكله فليس عليه غير التوبة بالندم وعدم العود، ومن المستبعد أن يعامل كما يعامل الغاصب الذي لا حق له في الغلة على الراجح، والربا من الكبائر كما قال رسول الله ﷺ: "اجتنبوا السبع الموبقات،،، الحديث، والموبقات هي المهلكات، وذكر منها أكل الربا، وقال النبي ﷺ: "درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد عند الله من ستة وثلاثين زنية"، رواه أحمد والطبراني عن عبد الله بن حنظلة كما في صحيح الجامع الصغير، وفيه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "أهون الربا كالذي ينكح أمه، وإن أربى الربا استطالة المرء في عرض أخيه"، عزاه لأبي الشيخ في التوبيخ، والاستطالة في العرض الكلام فيه من غير حق .

وما كان من أنواع الربا مجمعا عليه كربا الجاهلية وربا النسيئة؛ فمن استحله فليس بمسلم، بل هو مرتد يقتله الحاكم، ومن ارتكبه فهو فاسق يؤدب بعد فسخ بيعه، ويلزمه رأس ماله بعد فوات البيع بمفوت، ومن قبض أكثر من ذلك وجب عليه أن يرده لصاحبه إن عرفه، فإن مات فلورثته، فإن لم يعرفه تصدق به عليه، ومثل ذلك يقال في الدين الذي لم يعرف صاحبه أو لم يعثر عليه، وإن أسلم الكافر فله ما سلف في حال كفره، أما ما بقي من الديون له على غيره فليس له منها إلا رأس ماله، ومن تورط في عقد بيع ربوي مع مؤسسة، وبذل ماله ولم يمكنه الخروج منه فليعجل برد الدين حتى لا يطول أمد معصيته، ولا يجوز له أن يبيع الصفقة لمسلم يتولاها دونه لأنه توريط له في الباطل، وتكثير للآثمين بأكل الربا، فإن كان العقد مع فرد فلا يلزمه الوفاء به لكن لا ينبغي له أن يدخل فيه للحصول على المال ثم يتفصى منه بحجة أنه محرم .

والربا بالقصر، ولعل أصله المد - يقال ربوان ورباءان - هو الزيادة، يقال ربا الشيء يربو إذا زاد، ومثله الرماء بالراء المكسورة والميم، كما جاء في حديث عمر موقوفا عند مالك 1322 قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الرماء"، انتهى .

والربا أنواع ثلاثة: ربا الجاهلية، وربا النسيئة، وربا الفضل، فربا النسيئة هو بيع ربوي بربوي من جنسه أو من غير جنسه مؤجلا، غير أن أهل المذهب وسعوا ربا النسيئة ليشمل المطعومات غير المقتاتات، وربا الفضل هو بيع ربوي بربوي من جنسه متفاضلا، فدائرته أضيق، ويدرج بعضهم ربا الجاهلية في ربا النسيئة بالنظر إلى التأجيل المقابل للزيادة، وفصله عنه أولى، وربا الجاهلية فيه ربا الفضل أيضا، غير أن اسم النسيئة غلب عليه، لأن أصله أن ينسأ له في الأجل مقابل الزيادة في الدين، والمذهب أن كل ما يدخله ربا الفضل فإن ربا النسيئة يدخله، وليس كل ما يدخله ربا النسيئة يدخله ربا الفضل،ومن أنواعه ربا المزابنة،وهي من الزبن،بفتح الزاي وبعض أهل المذهب منهم التتائي وأبو الحسن أضافا قسما آخر هو ربا المزابنة، وهي من الزبن، بفتح الزاي وسكون الباء، وهو الدفع، لأن كلا من المتبايعين يدفع صاحبه عما يريده، قال الباجي: "ولعله أن يكون مأخوذا من الزبن وهو الدفع عن البيع الشرعي، وعن معرفة التساوي"، انتهى، ولهذا سميت الحرب القوية الشديدة بالزبون، قال:

فدت نفسي وما ملكت يميني *** فوارس صدقت فيهم ظنوني
فوارس لا يهابون المنايا *** إذا اشتدت رحا الحرب الزبون

وربا المزابنة عندهم هو بيع معلوم بمجهول من جنسه، وأولى منه بالمنع بيع مجهول بمجهول منه، فيظهر أنه إن كان عوضاه ربويين فهو ربا، وإن كانا غير ربويين فهو من المخاطرة والقمار، وهذا وجه عدم ذكره في أقسام الربا، وقد جاء في المنع من بيع المزابنة حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة"، والمزابنة بيع الثَمر بالتمر كيلا، وبيع الكرم بالزبيب كيلا"، رواه مالك1313 ومن طريقه البخاري 2185، ومسلم 1542، فأهل المذهب لم يقصروه على ما ذكر هنا، وسيأتي تفصيل هذا بعد .

وقد تجوز بعض العلماء فألحق البيوع المنهي عنها بالربا، وهو رأي ابن العربي، وتَعْثُرُ على هذا في كلام غيره، وفي الأحاديث ما يدعمه، وفي كثير من البيوع المنهي عنها ما يقويه لأنها آئلة إلى الزيادة غير المشروعة كالغش والتدليس والخديعة وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي وبيع الغرر وبيع ما ليس عنده والبيع قبل القبض وغيرها، فهذه كلها فيها نوع زيادة من غير عوض، وقال القرطبي في التفسير (3/ 348): "أكثر البيوع الممنوعة إنما تجد منعها

لمعنى زيادة إما في عين المال، وإما في منفعة لأحدهما من تأخير ونحوه، ومن البيوع ما ليس فيه معنى الزيادة كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وكالبيع ساعة النداء يوم الجمعة، فإن قيل لفاعلها آكل الربا فتَجَوُّزٌ وتشبيه"، انتهى.

قُلْتُ: الزيادة في بيع الثمار قبل بدو صلاحها واضحة، ووقت النداء ممكنة.

قَوْلُهُ:

02 – "وكان ربا الجاهلية في الديون إما أن يقضيه وإما أن يربي له فيه".

الشَّرْح:

المراد بالجاهلية ما قبل الإسلام، لكن العمل بالربا استمر مدة طويلة، وإنما حرمه الله بالتدريج، وقد ذكر في سورة الروم المكية قال تعالى: ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ۝٣٩ ﴾[الروم:39]، والأكثرون على أن المراد منه الهدية يريد معطيها أن يكافأ عليها، روي هذا عن ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير والضحاك وغيرهم، ويسمى أهل المذهب ذلك بهدية الثواب، فقيل هذا ربا مباح غير أنه لا ثواب فيه، وقد مُنع منه النبيﷺ بخاصة، وقد رأيت كثيرا من المفسرين المعتمدين على المنقول يذكرون الربا الذي في الآية ضمن الربا المحرم، ثم تبين لي بعد طول تفكير أن تفسير الآية بالمعنى المأثور عن السلف لا يبعد أن يكون فيه إشارة إلى الربا المحرم لأن الهدية إكرام وإحسان وتبرع فكيف ينتظر معطيها المكافأة عليها؟، وحسبك من التنفير من ذلك أنها لا تربو عند الله، وجاء النهي عن الربا صريحا في سورة آل عمران، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝١٣٠ ﴾ [آل عمران:130]، وقيد ﴿أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ﴾ أريد به ذكر الواقع، وذلك من موانع اعتبار مفهومه، مع أن فيه أيضا التشنيع على فاعليه لما فيه من الاستغلال لحاجة المحتاج، باستمرار عجزه عن رد الدين، فيرتفع العوض بمرور الزمان، وقد اعتمد على هذا المفهوم من جوز الزيادة القليلة هداهم الله، قال صاحب المراقي ذاكرا ما لا يعتبر في المفاهيم:

أو جَهل الحكمَ أو النطق انجلب ❊❊❊ للسؤل أو جري على الذي غلب

أما في سورة البقرة فقد طال الحديث عن الربا، وحكمه فيها آخر ما نزل من القرآن، وما من موضع ذكر الربا فيه من كتاب الله إلا وذكرت معه الصدقة، فالقرآن يحرم

الربا ويحض على الصدقة، وفي هذا الاقتران دليل على أن حجب الحقوق المالية عن أصحابها، وارتفاع التراحم بين أفراد المجتمع من أسباب انتشار الربا، ويؤكد هذا الاقتران أن الربا المتحدث عنه في القرآن هو ربا الديون، لأنه هو الذي يصلح أن تكون الصدقة والإنظار بديلين عنه، وكان الربا مما خصه النبي ﷺ بالذكر في حجة الوداع، فقال: "،،، **وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا: ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله**،،،"، رواه مسلم 1218 من حديث جابر رضي الله عنه، ومعنى موضوع باطل مردود، وكأن في قول النبي ﷺ: "**وربا الجاهلية**،،،"، إشارة أن ربا آخر لم يكونوا يعرفونه جاء الشرع بالمنع منه وهو ربا الفضل وربا النساء في الربويات، وذلك من جملة الإصلاح المالي الذي اعتمده هذا الدين الخاتم للحفاظ على أثمان الأشياء، وأقوات الناس كما سترى.

وصورة ربا الجاهلية التي ذكرها المؤلف يشرحها ما رواه مالك في الموطإ 1367عن زيد بن أسلم أنه قال: "كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الأجل قال: أتقضي أم تربي؟، فإن قضى أخذ، وإلا زاده في حقه وأخر عنه الأجل"، انتهى، وقال الثعلبي كان أهل الجاهلية إذا حل مال أحدهم على غريمه فطالبه يقول: "زدني في الأجل وأزيدك في مالك فيفعلان ذلك، ويقولان سواء علينا الزيادة في أول البيع بالربح، أو عند محل المال لأجل التأخير، فأكذبهم الله فقال: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، وهو في كتاب العجاب في بيان الأسباب (637/1) للحافظ ابن حجر، ولا فرق بين هذه الصورة وبين أن يقرضه من أول الأمر على الزيادة في الدَّيْنِ عند رده، وقد اعتبر مالك مثل هذا في التحريم ما إذا كان لرجل على آخر دين فحط عنه بعض الدين على أن يعجل له باقيه، قال مالك فهذا الربا بعينه لا شك فيه، وسيأتي الكلام عليه، وكما تحرم الزيادة في القدر، تحرم الزيادة في الصفة شرطا، مثال الأولى أن يقرضه 1000 دينار فيرد له 1100، ومثال الثاني أن يقرضه قنطار قمح لين على أن يرد له قنطار قمح صلب، أو يسلفه قنطار شعير على أن يرد له قنطار قمح، ويدخل في ذلك ما إذا اتفق معه قبل أن ينقضي الأجل على أن يؤخره أجلا ثانيا على أن يدفع له رهنا أو يأتيه بحميل، أي كفيل، لأنه يدخل في السلف الذي جر نفعا، أما إن انقضى الأجل وطلب منه أجلا آخر فاشترط عليه تقديم رهن أو الضمان بحميل فإن ذلك سائغ، لأنه كابتداء سلف، والرهن والمطالبة بالضامن مشروعة إذ ذاك، كما يدخل في الحرمة فسخ ما في الذمة في مؤخر مخالف لجنس ما في الذمة، وإن ساوت قيمته حين التأخير قدر

الدين، ومثاله أن يكون لأحد على آخر دين هو شاة، فحل الأجل ففسخ الدين إلى أجل آخر على أن يصبح خمسة قناطير قمح قيمتها قيمة الشاة حين التأخير، أما لو أخره أجلا ثانيا من غير شيء فلا بأس بذلك، ومن باب أولى إذا حط عنه بعض الحق، فإن الإنظار من الإحسان، والتصدق عليه ببعض الدين أو بجميعه أولى، وقد جمعهما الله تعالى في قوله: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾ [البقرة:280].

قوله:

03- "ومن الربا في غير النسيئة بيع الفضة بالفضة يدا بيد متفاضلا، وكذلك الذهب بالذهب".

الشرح:

لعل المؤلف أراد بقوله "ومن الربا في غير النسيئة" بيان أن ما جاء عن النبي ﷺ من قوله: "لا ربا إلا في النسيئة"، وهو من رواية الشيخين عن ابن عباس رضي الله عنهما، وله ألفاظ كلها دالة على الحصر على تفاوت في قوتها، فبيّن المؤلف بهذا أنه ليس المراد منه نفي الربا في غير ذلك، بل المراد بيان ما كان منه أعظم وأكثر إثما من غيره، ولأن الاعتماد على هذا الحديث في نفي الربا عما عداه هو بالمفهوم، وقد جاء المنطوق يوسع دائرة الربا فيقدم عليه، وقيل إنه منسوخ.

إذا تبين لك فاعلم أن العوضين في البيع قسمان: أحدهما هو الذي أوكل الشرع فيه التحديد إلى المتعاقدين على حسب ما يريانه من مالية العوضين، أو يتنازل أحدهما للآخر لداع ما، وهذا القسم الذي جوز الشرع فيه تأجيل قبض أحد العوضين نوعان: أن تكون قيمة المبيع في منزلة ما يتغابن الناس بمثله، أي ما يكون فيه الغَبن مما يقره العرف، فهذا حلال بالاتفاق، أما ما خرج في التغابن عن المعتاد، فالظاهر أن يفرق بين العاقد العارف بسعر ذلك المبيع وغير العارف، فإن كان الأول فالأصل عدم الخيار لوجود التراضي، وقيل له الخيار إذا زاد الغبن عن الثلث، لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن البيع بيع أمانة، ولا مرابحة، ولا بيع حاضر لباد، ولا سلعة تولى الحاكم تسعيرها، ولا غير ذلك مما يكون مظنة للتغرير، وحد بعضهم الزيادة بالثلث مطلقا، وانظر المسالك (6/167) لابن العربي.

أما القسم الثاني فهو الذي تولى الشرع نفسه تحديد العوضين فيه، كما تولى بيان أجل قبضه، فلا يجوز الزيادة عليه، وذلك في الأموال الربوية التي سيأتي ذكرها، وما قيس عليها عند من ذهب إلى القياس، وكل ما لم تجز فيه الزيادة لا يجوز تأجيل قبضه، ومن هذا القبيل

النقدان وهما الذهب والفضة اللتان كانتا أثمانا للأشياء وقيما للمتلفات، ومعهما القمح والشعير والتمر والملح، وقد خصت هذه الأشياء بهذا الحكم "حراسة للأموال وحفظا لها في أغلى المكيلات، وأعلى الموزونات"، المعونة للقاضي عبد الوهاب (2/959)، وقد نُص على هذه الأصناف في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: "إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرّ بالبُرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى"، رواه مسلم 1587، وفي رواية له زيادة: "**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**".

ولا فرق في المنع من التفاضل داخل الصنف بين أن يكون مسكوكا، أو حليا، أو تبرا، أو جيدا، أو رديئا، أو مكسورا، أو صحيحا، أو مغشوشا، أو خالصا، وقد ذكر بعض هذا في حديث عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال: "**الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مدي بمدي، والشعير بالشعير مدي بمدي**"، والحديث رواه أبو داود، والتبر ما ليس بمسكوك من الذهب والفضة، والعين خلافه، ولهذا سَمَّى الفقهاء زكاة الذهب والفضة بزكاة العين، ويظهر أن الشارع شدد في منع التفاضل في الذهب والفضة لكونهما أصولا للأثمان ما لم يشدد في بقية الأجناس الستة، يدل على ذلك نصه على سريان منع التفاضل دون اعتبار للفرق بين الخام والمصوغ والمسكوك، بخلاف غيرهما، فإنه لم ينص على ذلك، ولهذا اختلف العلماء في الناقل كما سيأتي، ويمكن أن يقال إن النقل في الأربعة أعني القمح والشعير والتمر أكثر تنوعا، فسكت عنه الشارع فكان موضع اجتهاد العلماء.

قَوْلُهُ:

04- "ولا يجوز فضة بفضة، ولا ذهب بذهب إلا مثلا بمثل يدا بيد، والفضة بالذهب ربا إلا يدا بيد".

الشَّرح:

بين هنا أن العين وإن بيعت بجنسها على التساوي فإنه إذا أخر قبضها دخلها ربا النسيئة، ومثل ذلك ما إذا بيعت بغير جنسها فإنه يجوز في البيع عدم التساوي، لكن يمتنع التأخير، فإن أخر القبض كان ذلك ربا، يدل عليه ما في حديث عبادة المتقدم وهو قول النبي ﷺ: "**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**"، ويدل اشتراط التقابض في النقدين وفي الأجناس الأربعة الأخرى المتفق عليها أن الأصل في البيع قبض

العوضين من المتبايعين، فإن اختلف المتبايعان في التأجيل وعدمه روعي هذا الأصل، ولذلك كانا مطالبين في حال التأخير بالكتابة كما في آية الدين التي هي أطول آي القرآن، وإنما اغتفر ترك الكتابة في حال التجارة المدارة، وهي التي يتم فيها التقابض من الطرفين .

وقد اختلف أهل العلم في حد التقابض في الأجناس الستة وما قيس عليها هل يكفي أن يكون في المجلس، أو لا بد من التقابض حال العقد، والمذهب هو الأخير، دل عليه قول النبيﷺ في حديث أبي سعيد: "**ولا تبيعوا غائبا بناجز**"، والناجز الحاضر، والغائب عند الجمهور ما ليس في مجلس العقد، والمذهب هو ما لم يقبض بالفعل، ولو كان في مجلس العقد، ويقويه حديث عمر وفيه قصة أن النبيﷺ قال: "**الذهب بالوَرِق ربا إلا هاء وهاء، والبُرُّ بالبُرِّ ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير ربا إلا هاء وهاء**"، رواه مالك 1327، ومعنى هاء وهاء بالمد وفتح الهمزة والقصر أصلها هاك، أي خذ وهات، ومثله يدا بيد، أي أن البيع يكون على هذه الصورة التي هي التقابض، بحيث يعطي هذا ويأخذ هذا من غير تأخير.

فإن قيل: إن قولهﷺ: "**ولا تبيعوا غائبا بناجز**" يدل على خلاف ذلك، فالجواب: أن الغياب متفاوت، فقد يكون الغائب خارج المجلس، وقد يكون فيه، فيحمل ذلك اللفظ الذي فيه سعة على ما لا سعة فيه، يزيده تأييدا ما جاء عند مسلم: "**ولا تبيعوا غائبا بناجز إلا يدا بيد**"، فلا يبقى للتردد مجال، وكلام الشارع لا ينبغي أن يهدر منه شيء، وممن رأى ذلك مالك كما تقدم، وهو قول ابن حزم، قال في المحلى (8/489): "ولا يجوز في ذلك التأخير طرفة عين فأكثر، لا في بيع ولا سلم"، انتهى.

فإن قلت: فقول عمر في قصة حديثه المتقدم: "كلا والله، لتعطينه وَرِقَه، أو لتردن عليه ذهبه"، يدل على خلاف ذلك، فإنه راوي الحديث وهو أولى أن يعرف معنى ما روى، فالجواب: أن المتبايعين قد يكونان جاهلين بالحكم فأمضى عمر بيعهما لذلك، لكن ألزمهما التقابض في المجلس، وليس العامد المنتهك للحكم كالجاهل، أو يكون عمر رأى أن ما كان في المجلس فهو حاضر على التوسع في معنى التقابض، وقد اعتمد الشافعي على قول عمر، ورعاية كلام النبيﷺ مقدمة، وقد حدث في هذا الزمان مما يترتب على عدم التقابض الذي تقدم ترجيحه ما لم يكن معروفا من قبل، مما يرجح مذهب غير الجمهور، فإن التأخير ولو قليلا قد يترتب عليه من الخسائر لأحد الطرفين ما لا يقدر قدره، ومن المعلوم أن الأسواق

المالية لها أوقات محددة للفتح، وأخرى للإغلاق، وأسعار العملات تتغير بين لحظة وأخرى، ولينظر هنا كتاب المؤلف المسمى (لا دليل على المنع من بيع الذهب والفضة بالعملات إلى أجل،ففيه مزيد بيان).

قَوْلُهُ:

05- "والطعام من الحبوب والقطنية وشبهها، وما يدخر من قوت أو إدام لا يجوز الجنس منه بجنسه إلا مثلا بمثل يدا بيد، ولا يجوز فيه تأخير".

الشرح:

لقد علمت أن أنواع الربا ثلاثة، أما العلة فهي في ربا المزابنة الغرر، وفي ربا النسيئة مطلق الطعمية على وجه الغلبة، فيخرج ما يتداوى به، أما علة ربا الفضل في الطعام فهي الاقتيات والادخار، ومعنى الاقتيات قيام بنية الآدمي به، ومعنى الادخار عدم فساده بالتأخير إلى الأجل المبتغى منه، فخرج ما ادخر على غير وجه العادة كالبطيخ، والادخار عندهم إما بالشخص كالقمح، وإما بالجنس كاللبن، فإنه في حكم المدخر لعدم خلو الزمان منه، والظاهر أن المراد الادخار من غير وسيلة حفظ اصطناعية كالتبريد والتجميد، وسائر طرق الحفظ في هذا العصر، فما كان من الطعام كذلك فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه، كما لا يجوز فيه التأخير، وقد علمت أن كل ما لا يجوز فيه التفاضل يمتنع فيه التأخير، قال خليل: "علة طعام الربا اقتيات وادخار"، انتهى، والمماثلة تكون بالمعيار الشرعي إن وجد، فلا يخرج عنه خشية الوقوع في الربا، وقد قال النبي ﷺ: **"المكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكة"**، رواه أبو داود والنسائي عن ابن عمر، وهذا منه عليه الصلاة والسلام إحالة على أهل المعرفة والتخصص، فإن أهل مكة كانوا أهل تجارة، وقد ذكرت رحلتا قريش في الشتاء والصيف في كتاب الله، والأصل في أثمان الأشياء يومئذ الذهب والفضة وهي توزن، فمعايير المكيين أكثر ضبطا، وسكان المدينة كانوا أهل زرع، وفي صحيح البخاري تحت ترجمة (الزراعة في الجنة) قول بعض المهاجرين عن الأنصار: "إنهم أهل زرع، أما نحن فلسنا أهل زرع"، والأصل في الزرع الكيل، فكان الاعتماد على معيارهم في الكيل مقدما، وقد غدت المقاييس اليوم فرنسية أو إنجليزية، ونعود فنقول وعليه فلا يباع قمح بمثله وزنا لإمكان اختلاف كثافتيهما، ولا نقد بمثله كيلا، فإن لم يحفظ عن الشارع فيه معيار فما جرت به العادة في كل بلد، كاللحم فإنه يوزن، لكن التمر يكال شرعا، فلا يباع بمثله

وزنا، ولو كان الذي وضع المعيار هو السلطان، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وانظر ما قاله علي الصعيدي في حاشيته على شرح أبي الحسن (2/461) بحثا من اعتماد ما وضعه السلطان، ولو خالف معيار الشرع، فإنه لا يقبل من قائله، فإن لم يكن العوضان مكيلين ولا موزونين كالبيض، فالمماثلة تكون بالتحري، ولو بيعت بيضة باثنتين، فإن عسر الوزن فيما اعتبر الشارع فيه المماثلة به كما في السفر، أو في البادية فإن المماثلة تكون بالتحري أيضا، إن لم يكثر المبيع جدا، لأنه حينئذ يعسر ذلك فيه ويكثر الخطأ، وعمدة القائلين بهذا أن الصحابة ﷺ كانوا يسافرون فكيف كانوا يتبايعون في البوادي وليس معهم موازين؟، أما ما يكال فإنه لا يتعذر في البادية ولا في السفر، إذ يجوز الكيل بغير المعهود كيفما كانت سعته فتتحقق المماثلة به .

وقد ذكر المؤلف الحبوب يعني ذات السنبل كالقمح والشعير والسلت، ومثل الحبوب القطنية بكسر القاف وتضم، وجمعها القطاني، ومن أمثلتها الفول والجلبان والحمص والعدس، وقوله **وشبهها**، يعني كالزبيب واللحم، والإدام كالسمن والعسل .

فإن قلت: من أين لأهل المذهب وغيرهم من القائسين إدخال هذه الأمور كلها في الربا والحال أن المنصوص عليه منها في الطعام ثلاثة، هي القمح والشعير والتمر، بالإضافة إلى الملح وهو مصلح للطعام؟، **فالجواب**: أن الناس اختلفوا هنا، فمنهم من أبى القياس رغم أنه من القائلين به لما رأى سعة الاختلاف في علة المنع، وممن ذهبوا إلى قصر المنع على المذكورات طاوس وقتادة وعثمان البتي وأبو سليمان، ذكرهم ابن حزم في المحلى، وقال به ابن عقيل في آخر مصنفاته، ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، وحكى عنه قوله: "لأن علل القائسين في مسألة الربا علل ضعيفة، وإذا لم تظهر فيه علة امتنع القياس"، انتهى، ومنهم القاضي الباقلاني.

قال ابن رشد في بداية المجتهد (2/131): "وأما القاضي الباقلاني فلما كان قياس الشبه عنده ضعيفا وكان قياس المعنى عنده أقوى منه؛ اعتبر في هذا الموضع قياس المعنى، إذا لم يتأت له قياس علة، فألحق الزبيب فقط بهذه الأصناف الأربعة، لأنه زعم أنه في معنى التمر"، انتهى .

وممن رجح عدم القياس محمد إسماعيل الكحلاني في سبل السلام (3/38)، قال: "ولما لم يجدوا علة منصوصة اختلفوا فيها اختلافا كثيرا يقوي للناظر العارف أن الحق ما ذهبت إليه الظاهرية من أنه لا يجري الربا إلا في الستة المنصوص عليها، وقد أفردنا الكلام

على ذلك في رسالة مستقلة سميتها القول المجتبى"، انتهى، ومن نفاة القياس في المسألة المقبلي في العلم الشامخ ذكره الشيخ ناصر الدين الألباني في تعليقاته على الروضة الندية (2/ 388)، ومن الذين مالوا إلى ترك القياس الشوكاني كما يدل عليه كلامه في السيل الجرار فقد قال: "والحاصل أنه لم يرد دليل تقوم به الحجة على إلحاق ما عدا الأجناس المنصوص عليها بها"، انتهى، وقال بعد بيانه حال سند حديث الدارقطني عن عبادة وأنس مرفوعا: **"ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعا واحدا، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به"**، علق بقوله: "ولا يخفاك أن الحجة لا تقوم بمثل هذا الحديث، لا سيما في مثل هذا الأمر العظيم، فإنه حكم بالربا الذي هو من أعظم معاصي الله سبحانه وتعالى على غير الأجناس التي نص عليها رسول اللهﷺ، وذلك يستلزم الحكم على فاعله بأنه مرتكب لهذه المعصية التي هي من الكبائر ومن قطعيات الشريعة،،،"، انتهى.

قُلْتُ: "الظاهر ثبوت ذكر الكيل والوزن فإنه قد جاء عند البيهقي في حديث أبي سعيد الخدري الصحيح زيادة: **"وكل ما يكال أو يوزن"**، وهذا الحديث الذي عن أبي سعيد وأبي هريرة عند مالك 1311 والشيخين أن رسول اللهﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب، فقال: **"أكل تمر خيبر هكذا"**؟، قال: "إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة"، فقال: **"لا تفعل، بعِ الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا"**، وقال في الميزان مثل ذلك، فالمراد بالميزان الموزون.

قُلْتُ: ثبوت هذه الزيادة لا يدل على ما ذهب إليه من وسع الربا إلى كل موزون ومكيل، وحديث الدارقطني ضعيف، وشهادة حديث أبي سعيد وأبي هريرة وعبادة وأنس التي ذكرها الألباني رحمه الله في تعليقه على الروضة الندية (2/386و388) لا تنقذ حديث الدارقطني من الضعف، لأن حديثه مستقل بذكر الوزن والكيل علة، وتلك الأحاديث جاء ذكر الوزن والكيل أو أحدهما فيها في سياق الربويات المتفق عليها، فيخص ما يكال أو يوزن بالسياق، والتخصيص بالسياق قال به فريق من أهل العلم، وقد ذكرت شيئا من هذا في التعليق على حديث **إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب** في باب الصيام فانظره إن شئت، كما بينت ذلك في رسالة مستقلة أسميتها لا دليل على المنع من بيع الذهب والفضة بالعملات المعاصرة إلى أجل، ومن الذين لم يقولوا بالقياس أو لم يترجح عندهم شيء في المسألة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي كما في الفتاوى السعدية في موضع منها، على أنه

في موضع آخر منها رأى القياس، ومع هذا الذي رأيته من ترك كثير من أصحاب القياس له في هذه المسألة فقد قال الشيخ صديق حسن خان في الروضة الندية (390/2): "ومع هذا فإن هذا الإلحاق قد ذهب إليه الجمع الجم، والسواد الأعظم، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية"، انتهى.

أما القائلون بالقياس فقد اختلفوا في علته على مذاهب، وأقل هذه العلل سلامة من الانتقاض الاقتيات والادخار مع الملح في المطعومات، والتثمين في غير المطعومات، ولنشر إلى بقية العلل التي قيل بها، ولما كانت المذكورات في الحديث جنسين أثمانا للأشياء وطعاما فلنذكر ذلك علما بأن بعض العلل مشترك وبعضها خاص.

1 – فمن الخاص بالنقدين مطلق الثمنية، وصاحب هذا القول نظر إلى أن الذهب والفضة وإن كانا أثمانا للأشياء وقيم المتلفات إلا أنهما لم ينفردا بذلك، بل شاركتهما في العلة الفلوس، فيدخلها الربا لتوفرها على العلة، وهذا هو مشهور المذهب، وقال به الشافعية، وهو قول لأحمد، قال ابن القيم رحمه الله: "وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد في الرواية الأخرى، وهذا هو الصحيح بل الصواب،،،"، انتهى المراد منه، وفي المدونة (التأخير في صرف الفلوس) قلت: "أرأيت إن اشتريت فلوسا بدراهم فافترقنا قبل أن نتقابض؟، قال: "لا يصلح هذا في قول مالك، وهذا فاسد، قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب، ولا بالوَرِقِ، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لهم سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والوَرِقِ نظرة"، انتهى.

2 – وقيل العلة هي غلبة الثمنية، ومعناه أن الحكم للغالب، والغلبة كانت للذهب والفضة، وهذا قول في المذهب، تجده في شرح أبي الحسن على الرسالة، وقواه الشيخ علي الصعيدي العدوي في حاشيته على شرح الخرشي، لأنه رجح أن مالكا لم يمنع بيع الفلوس بالنقدين نسيئة منع تحريم، فقال: "إلا أن جل قول مالك فيها الكراهة للتوسط بين الدليل، وهي محمولة على بابها، لا على الحرمة عند الجمهور"، انتهى، وإلى هذا جنح القاضي عبد الوهاب في كتابه التلقين ص 380 إذ قال: "والتفاضل في الفلوس إذا حصل التعامل بها ممنوع، وهو في الحقيقة منع كراهة، لا نص تحريم"، انتهى، وقد ظن بعض الباحثين أنه اكتشف جديدا حين وجد مالكا يقول عن الناس لو اتخذوا أثمانا للأشياء وأقروها كانت كذلك، وأخذ من هذا أنه يرى علة الربا في النقدين مطلق الثمنية، والأمر كما علمت نقله غير

واحد من أهل المذهب، فلا يحتاج إلى تكلف تخريجه على قوله المذكور، وإذا اتجهت نسبة القول لمالك بكراهة بيع الفلوس بالذهب والفضة نسيئة كان معنى هذا أنه يرى أن العلة هي غلبة الثمنية لا مطلقها، فتخرج على هذا التعليل الفلوس عند المتقدمين، فلا يدخلها الربا، لأن غلبة الثمنية في وقتهم كانت للذهب والفضة.

واعلم أن التعليل بغلبة الثمنية هو الذي ينسجم مع ما ذهب إليه بعضهم من أن الفلوس كانت موجودة في عهد النبي ﷺ، فلو كانت ربوية لنهى عن بيعها بالذهب والفضة نساء، فينتقض التعليل بمطلق الثمنية .

3 – ومن الخاص بالأجناس الأربعة الأخرى الاقتيات والادخار، وأضاف بعضهم لذلك ما يصلح به الطعام حيث اعتبروا القمح والشعير والتمر إشارة إلى الاقتيات والادخار، والملح إشارة لمصلح الطعام، قال ابن حزم في الحلى: "وهذه أفسد العلل التي ذكروا، وإن كانت كلها فاسدة واضحة البرهان".

4 - العلة في المطعومات ليست واحدة، فمنها الاقتيات والادخار قياسا على القمح والشعير، ومنها الحلاوة والادخار كالزبيب والتين والعسل قياسا على التمر، ومنها التأدم والادخار قياسا على الملح، وقد قال به محمد بن عبد الله الأبهري كما هو في المحلى أيضا .

5 – التقدير بالوزن في الذهب والفضة والكيل في غيرهما، وهو المشهور عند الحنفية والحنابلة، قال ابن القيم: "التعليل بالوزن ليس فيه مناسبة، فهو طرد محض بخلاف التعليل بالثمنية"، انتهى، ومعتمدهم حديث الدارقطني عن عبادة وأنس، وما في رواية البيهقي من الزيادة على حديث أبي سعيد وأبي هريرة وقد تقدم بيان ما في هذا الاستدلال .

6 – ومن المشترك وجوب الزكاة، يعني أن الربا يدخل كل ما وجبت فيه، وهو قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وهذا منقوض بالملح فإنه غير زكوي، ومع ذلك فهو ربوي بالنص .

7 – ومن المشترك الجنس، نسبه ابن حزم احتمالا لحماد بن أبي سليمان، قال: "فلم يجز التفاضل في جنس واحد كائنا ما كان، وعن سعيد بن جبير أنه جعل علة الربا تقارب المنفعة في الجنس الواحد أو الجنسين، وقريب منه قول ابن سيرين، قال ابن حزم في المحلى

(469/8): "وهذا أعم العلل، فيلزم من قال منهم بالعلة العامة أن يقول بها"، انتهى، فالعلة على هذا هي المالية .

8 – العلة هي الأكل والشرب، والكيل والوزن والتثمين، وهو قول أبي ثور، وقول الشافعي في القديم .

9 – العلة هي الطعم في الجنس أو الجنسين، والتثمين في الجنس أو الجنسين، واعتماد الطعم علة هو من القياس الأدون .

10 – قال الشوكاني في نيل الأوطار (303/5): "والحاصل أنه قد وقع الاتفاق بين من عدا الظاهرية بأن جزء العلة الاتفاق في الجنس، واختلفوا في تعيين الجزء الآخر على تلك الأقوال، ولم يعتبر منهم العدد جزءا من العلة مع اعتبار الشارع له في رواية من حديث أبي سعيد: "ولا درهم بدرهمين"، وفي حديث عثمان عند مسلم: "لا تبيعوا الدينار بالدينارين"، انتهى .

قُلْتُ : قد تقدم ذكر من ذهب إلى إنكار القياس هنا من غير الظاهرية، أما أن الشارع اعتبر العدد جزء علة فليس صحيحا إذا كان المعتمد هو النص الذي ذكره الشوكاني، فإن المقصود من ذكر العدد في النهي عن بيع الدرهم والدينار بالدرهمين والدينارين أن الزيادة التي تأتى في المسكوك تكون كذلك غالبا، وهذا لا يعني أن بيع الدينار بما قل عن الدينارين جائز مباح، فمفهوم هذا العدد مهجور بالاتفاق لمجيء النهي عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا مثلا بمثل سواء بسواء، ومثله النهي عن بيع التمر بالتمر متفاضلا، فإن في بعض الأحاديث: "لا صاعين بصاع"، وهو في الصحيح عن أبي سعيد، وقد يكون ظاهر كلام الشوكاني غير مراد منه التعليل به، وانظر السيل الجرار (65/3)، لكن العدد الذي يتحقق به التماثل الآن في استبدال العملة الواحدة بعضها ببعض: معدن بمعدن، وورق بمثله، وورق بمعدن، فلا يجوز التفاضل ولو كان العوضان مختلفين بالمعدنية والورقية، وقد ذهب بعضهم إلى جوازه وفيه نظر، والذي يجري بين الناس وهم يسمونه صرفا لا يعتبر بيعا في العرف، واسم الصرف الذي يطلق عليه لا يجعله ملحقا بحكمه الذي عوضاه يومئذ الذهب والفضة، والله أعلم .

وإذا علمت هذا الخلاف الواسع في التعليل وتراجع كثير من القائلين بالقياس عن القول به هنا علمت أنه ليس من المُسَلَّمِ القول بمنع بيع الذهب والفضة بالعملات المعاصرة نسيئة كما عليه معظم أهل العلم المعاصرين .

لا يخفى عنك أنه قد جد في مسألة النقود ما ينبغي أن يتحدث عنه في هذا المقام، وهو العملات المعاصرة التي تنفرد بها كل دولة كالدينار الجزائري والريال السعودي والدولار الأمريكي، فما علاقتها بالذهب والفضة الممنوع التفاضل فيهما داخل الجنس الواحد، والممنوع في بيعهما النَّسَاءُ اتحد الجنس أو اختلف؟، ومن عجب أن بعض من كتب في هذه المسألة لا يعرج على حكم بيع الذهب والفضة بالعملات المعاصرة، فإن فعل اختصر الكلام اختصارا، مع قيام حاجة الناس إليه اليوم، وكل من رأيته يمنع بيع الذهب والفضة بالعملات المعاصرة إلى أجل يستدل على المنع بقول النبي ﷺ في نهاية حديث عبادة المتقدم: **"فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"**، وقد نقل بعضهم الإجماع على منع النسيئة هنا، وهذا النقل مما يقضى منه العجب، وقد صدر بالمنع قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في عام 1403هـ، وقد كتبت في ذلك رسالة ذكرتها من قبل هذا، بينت فيها ما تمسك به المانعون من بيع النقدين بالعملات نسيئة، وما يرد عليهم في ذلك، وخلاصة ما فيها ترجيح كون العلة في النقدين هي الثمنية، وهي وإن كانت علة قاصرة يومئذ فإن الجمهور يعللون بها لتقوية الحكم الثابت بالنص، قال في المراقي:

وعللوا بما خلت من تعدية ❊❊❊ ليعلم امتناعه والتقوية

وبينت فيها أن الثمنية في الذهب والفضة ليست توقيفية كما ذهب إليه بعضهم تصريحا، وكما يفهم من تصرفات كثير منهم وفتاويه تلويحا، ومن غير المقبول أن يذكر بعضهم الإجماع على هذا التوقيف، وهو وهم نشأ من عدم التفريق بين الإجماع على مشروعية التعامل بذينك النقدين، وهذا الإجماع المدعى على التوقيف، والصواب أنه ليس للشارع غرض في الذي يعتمده الناس أثمانا للأشياء، وما أفقه مالكا رحمه الله إذ قال وقد ذكرته من قبل: "ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والوَرِق نَظِرَةً"، انتهى، ولا يسوغ أن يقال إن مالكا منع من بيع الجلود نَظِرَة بالذهب والفضة لو اعتمدت سكة فكذلك بيع الذهب والفضة بالعملات، لأنا نقول ينبغي أخذ كلام الإمام بحاله، وهو أن الذهب والفضة كانا مسكوكين وهما أثمان للأشياء حين قال ما قال.

وذكرت أن الثمنية قد زايلت الذهب والفضة كما هو واقع الحال وبشهادة علماء المال والاقتصاد، فلم يعد الذهب والفضة يُسكان، ولا بقي للعملات المعاصرة الذي كان لها من قبل، وهو كونها سندات بذهب أو فضة تقدم للبنوك فيأخذ مالكها ما هي سند به، بل ولا

تعتمد الدول الآن في كمية الكتلة النقدية التي تصدرها على رصيد الذهب والفضة الذي تملكه، لقد غدا يعتمد على قوة اقتصادها وميزان تجارتها واستقرارها السياسي .

وبناء على ما تقدم فإن من علل بالثمنية لا يصح منه المنع من ذلك التأجيل، لانتقال الثمنية عن الذهب والفضة إلى العملات، فغدت بديلا عنهما، ولا يجمع بين البدل والمبدل منه، أما من لم يعلل بها فهو أبعد أن يقبل منه ذلك .

ومع هذا فبيع الذهب والفضة حكمه باق على ما نصت عليه الأحاديث، من منع التفاضل في الجنس الواحد ومنع التأجيل، وجواز التفاضل متى اختلف الجنس مع منع التأجيل، لأن العلة لا يصح أن ترجع على الأصل بالإبطال.

قال في المراقي:

وقـد تخصص وقد تعمـم *** لأصلها لكنها لا تخرم

قَوْلُهُ :

06 - "ولا يجوز طعام بطعام إلى أجل كان من جنسه، أو من خلافه، كان مما يدخر، أو لا يدخر".

الشَرح :

يعني أنه لا يجوز بيع طعام بطعام نسيئة، ولو قرب القبض، ويستوي في المنع ما إذا اتحد الجنس كقمح بقمح، أو اختلف كقمح بتمر، ولا فرق بين ما إذا كان العوصان جميعا مما يدخله ربا الفضل كما تقدم، أو يدخل ربا الفضل أحدهما كقمح بتفاح، أو كانا مما لا يدخله ربا الفضل أصلا كخس بتفاح، فربا النسيئة يدخل جميع المطعومات، وقد استدل الغماري لهذه المسألة بحديث عبادة بن الصامت عن النبيﷺ قال: **"الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبُرُّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"**، رواه أحمد ومسلم، والاستدلال به على عموم منع النَّسَاءِ في بيع الطعام بالطعام فيه شيء، فإن العلة فيه مظنونة إذا ما قورنت بالتعليل بالاقتيات والادخار وغلبة العيش فيكون من القياس الأدون، وهو ما أشار إليه صاحب المراقي بقوله:

وإن تكـن ظنيـة فـالأدون *** لـذا القيـاس علـم مبيـن

فأما الاستدلال له بما قاله ابن عبد البر في الكافي (310/1)، وهو نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا يدا بيد"، انتهى، فهذا ماض ما لم يكن لمعنى الطعام عرف يومئذ فيقدم على الحقيقة اللغوية، أعني أنه يقدم على عموم ما يطعم ولينظر لفظ الحديث في صحيح مسلم عن معمر بن عبد الله ﷺ، في باب (بيع الطعام مثلا بمثل)، ولما كان ربا الفضل لا يدخل إلا في المقتات المدخر قال:

قَوْلُهُ :

07 - "ولا بأس بالفواكه والبقول وما لا يدخر متفاضلا، وإن كان من جنس واحد يدا بيد".

الشَّرح :

ومن الفواكه التي لا تدخر الخوخ والمشمش، ومن البقول التي لا تدخر الخس والكسبر، وكل ما يجز من أصله يدعى بقلا، فهذا يجوز بيعه متفاضلا يدا بيدا، ولو اتحد الجنس كخَسٍّ بِخَسٍّ، فضلا عن اختلافه كمشمش بخس، قال الغماري: لأن ربا النَّسَاء يدخل الطعام وإن لم يكن ربويا، لقوله ﷺ في حديث عبادة السابق: "فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"، فأجاز التفاضل ومنع النَّسَاءَ"، انتهى، قال كاتبه: في الاستدلال بالحديث على ما ذكر نظر، وقد تقدم، ثم صرح المؤلف بمفهوم قيد ما لا يدخر من الفواكه فقال:

قَوْلُهُ :

08 - "ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة وسائر الإدام والطعام والشراب إلا الماء وحده، وما اختلفت أجناسه من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام؛ فلا بأس بالتفاضل فيه يدا بيد، ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه إلا في الخضر والفواكه".

الشَّرح :

القول بمنع التفاضل فيما يدخر من الفواكه ينسب لابن وهب وغيره، وهو في الموطإ كما سترى، وهو قول ضعيف في المذهب، وبناء عليه تكون الفواكه قسمين: ما يدخر كاللوز والجوز، وما لا يدخر كالتفاح، فالأول لا يجوز فيه التفاضل، ويجوز في الثاني، ومبنى

هذا القول على أن العلة في ربا الفضل الادخار وحده، والمذهب أن العلة مركبة من الاقتيات والادخار معا، وقد نص على ما ذكره المؤلف مالك في الموطإ في باب بيع الفاكهة، قال: "ولا يباع شيء منها إلا يدا بيد، وما كان منها مما ييبس فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض إلا يدا بيد، ومثلا بمثل إذا كان من صنف واحد،،،"، انتهى المراد منه.

وقوله "وسائر الإدام والطعام والشراب"، الإدام كالسمن والزيت، ومثله مصلح الطعام كالملح، فهذا داخل في المدخر كما تقدم، ويدخل في الطعام اللحم والمرق ونحو ذلك، ويقصد بالشراب ما كان متخذا من ربوي كالتمر والعنب، ويدخل فيه اللبن، واستثني الماء ولو كان ماء زمزم لأنه ليس طعاما، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ونَسَاءً، كما يجوز بيعه بالطعام نَسَاءً، وإنما أعاد ذكر الإدام والطعام والشراب حسب التوجيه الذي ذكرته ليرتب عليه قوله الذي فيه التصريح بما عرف من مفهوم الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة، لكنه صرح به زيادة في الإيضاح فقال: "وما اختلفت أجناسه ،،، الخ"، أما قوله: "ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه إلا في الخضر والفواكه"، فإنك قد علمته فيما تقدم، وينبغي تقييد الفواكه بغير اليابسة كما علمت في غير المشهور من المذهب.

قَوْلُهُ:

09 – "والقمح و الشعير و السلت كجنس واحد فيما يحل منه ويحرم".

الشَّرح:

شرع هنا يبين ما كان من المطعومات جنسا واحدا، وما كان منها أجناسا لانبناء امتناع التفاضل على ذلك، والسُّلْتُ بضم السين المهملة وسكون اللام، حَبٌّ بين القمح والشعير لا قشر له، ومعتمد المذهب في هذه الثلاثة أنها جنس واحد في باب الزكاة كما تقدم وفي البيع، فلا يجوز بيع الواحد منها بغيره متفاضلا ولا نسيئة، ومن الحجة لهم في ذلك أن منافعها واحدة أو متقاربة، ولتقاربها في المنبت والمحصد، ولاشتهار اتحاد القمح والشعير في الجنسية في المدينة، بل إن الباجي طعن في حديث عبادة بن الصامت من حيث ثبوته ودلالته وهو الدال على خلاف ما ذهبوا إليه، فقد قال في المنتقى (3/5) عن بيع الحنطة بالشعير متفاضلا بعد ذكر من منع منه من الصحابة: "ولا يعلم لهما في ذلك مخالف من الصحابة إلا ما روي عن عبادة بن الصامت حديثا مرفوعا، وليس بالثابت مع ما يحتمل من التأويل"، انتهى، وهو يقصد سعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، ومعيقيب الدوسي، ومن الحجة لمالك فيما ذهب إليه حديث معمر حين أرسل غلامه بصاع قمح فقال بعه، ثم

اشتر به شعيرا، فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرا أخبره بذلك، فقال معمر: "لم فعلت ذلك"؟، انطلق فرده، ولا تأخذن إلا مثلا بمثل، فإني كنت أسمع رسول اللهﷺ يقول: **"الطعام بالطعام مثلا بمثل"**، وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل له: "فإنه ليس بمثله"، قال: "إني أخاف أن يضارع"، انتهى، رواه مسلم 1592، ولا حجة فيه على المدعى، فإن دخول الشعير في الطعام لا يدل على ذلك، فيقيد بما كان من جنسه رعاية لما دل عليه حديث عبادة، ولأن الظاهر من كلام معمر أنه من باب الاحتياط والتورع يدل عليه قوله: "إني أخاف أن يضارع"، يعني يشابه، نعم التوقي في هذا الباب مطلوب متى قامت الشبهة، وليست هنا كذلك، يدل على الأول قول عمر: "وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الرماء"، وهو في الموطإ 1322، والرماء هو الربا، وقال بعض علماء المذهب كالسيوري وعبد الحميد الصائغ وابن عبد السلام والقرطبي: إن الثلاثة أجناس يجوز بينها التفاضل ولا يجوز النَّسَاءُ اعتمادا على قول النبيﷺفي حديث عبادة عند مسلم: **"فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"**.

قال القرطبي في التفسير(3/349): "وإذا ثبتت السُّنَّةُ فلا قول معها،،، وذكر الدليل السابق، ثم قال: وقوله "البُرُّ بالبُرِّ والشعير بالشعير"، دليل على أنهما نوعان مختلفان كمخالفة البر للتمر، ولأن صفاتهما مختلفة، وأسماؤهما مختلفة، ولا اعتبار بالمنبت والمحصد إذا لم يعتبره الشرع، بل فصل وبين".

قَوْلُهُ:

10 – "و الزبيب كله صنف، و التمر كله صنف، و القطنية أصناف في البيوع، واختلف فيها قول مالك، ولم يختلف قوله في الزكاة أنها صنف واحد".

الشَرح:

لا فرق بين ألوان الزبيب والتمر ولا بين أحجامه من كبر وصغر في كونها كلها جنسا واحدا لا يجوز التفاضل فيه ولا النَّسَاءُ، ودليله حديث أبي سعيد، وأبي هريرة، أن رسول اللهﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر جنيب، فقال: **"أَكُلُّ تمر خيبر هكذا"**؟، قال: "إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة"، فقال: **"لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا"**، رواه مالك 1311 والبخاري ومسلم، ورواه مالك عن عطاء بن يسار مرسلا، والجمع والجنيب قال عنهما في النهاية: "كل لون من التمر لا يعرف اسمه فهو جمع، والجنيب نوع جيد من أنواع التمر".

أما القطنية بكسر القاف وضمها، وسكون الطاء وكسر النون والياء المشددة، وجمعها القطاني وهي كل ما له غلاف يخزن به كالفول والحمص والعدس واللوبيا والجلبان؛ فإن كلا من أفرادها صنف في البيوع على المشهور، ولم يذكر خليل غيره لاختلافها في الصورة والمنافع، وقيل هي صنف واحد، ووجهه تقارب منافعها كما تقدم في القمح والشعير والسلت، هذا في البيع، أما في الزكاة فيضم بعضها إلى بعض كما تقدم، وهو الذي في المدونة، فإن كان المراد من نفي المؤلف اختلاف قول مالك في القطنية في باب الزكاة ما في المدونة بخاصة فنعم، وإلا ففي العتبية أنها أصناف في الزكاة أيضا، وهو الصواب فيما يبدو، ووجه اعتبارها في الزكاة صنفا واحدا وفي البيوع أصنافا الاحتياط في الأول للمساكين، وفي الثاني للتحريم، ولم يذكر المؤلف نحو الأرز والذرة وهي أجناس في باب الزكاة والبيع من غير خلاف .

قَوْلُهُ :

11 – "ولحوم ذوات الأربع من الأنعام و الوحش صنف، ولحوم الطير كله صنف، و لحوم دواب الماء كلها صنف، وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم؛ فهو كلحمه، وألبان ذلك الصنف وجبنه و سمنه صنف".

الشرح :

ذوات الأربع من الأنعام كالبقر والغنم والإبل، ومن الوحش كالغزلان وبقر الوحش وحمره والأرانب، فهذه كلها جنس واحد، يحرم فيه التفاضل والنَّسَاءُ، ولا ينقله الطبخ والقلي عن ذلك، ولو كان بمصلحات الطعام كالأبزار ونحوها، ومثل ذلك لحم الطير فإنه كله جنس واحد إنسيا كان كالدجاج والإوز، أو وحشيا كالنعام والحجل، ولو طير ماء، ومنه الجراد في قول، فهذا كله يحرم التفاضل فيه والنَّسَاءُ، ولينظر هنا باب بيع اللحم باللحم في الموطإ .

قَوْلُهُ :

12 – "ومن ابتاع طعاما؛ فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه إذا كان شراؤه ذلك على وزن أو كيل أو عدد، بخلاف الجزاف، وكذلك كل طعام أو إدام أو شراب إلا الماء وحده".

الشرح :

جاء في منع بيع الطعام قبل قبضه أحاديث منها ما رواه مالك 1329 والشيخان عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه**"، وفي حديث جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "**إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه**"، رواه مسلم

1529، وقال أبو هريرة رضي الله عنه: "نهى رسول الله ﷺ أن يشترى الطعام ثم يباع حتى يستوفى"، رواه أحمد ومسلم، عزاه لهما في المنتقى، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه**"، قال ابن عباس: "ولا أحسب كل شيء إلا مثله"، رواه أحمد والشيخان (م/1525)، وأصحاب السنن الأربعة، ولم يذكر في المسالك الترمذي وهو عنده .

وفي كلام المؤلف ثلاث تقييدات للمنع، أحدها كون المبيع طعاما، لا فرق بين المقتات وغيره، يدل عليه استثناء الماء من المنع في كلامه، وهو منصوص أحاديث ابن عمر وجابر وأبي هريرة وابن عباس وقد تقدمت .

والثاني قوله ابتاع ويدخل فيه عندهم كل ما كان على وجه المعاوضة المالية كالشراء أو غير المالية كأن يؤخذ في مقابل خلع، أو فتوى، أو قضاء، أو تعليم، أو يكون دية، أو أرش جناية، تمسك مالك بالعموم في الطعام، وألحق بالشراء جميع المعاوضات، فخرج بهذا نحو الصدقة والهبة والميراث والقرض، وقد استُدل لهذا بما رواه البخاري 2115 عن ابن عمر أن النبي ﷺ اشترى من عمر بكرا كان ابنه راكبا عليه، ثم وهبه لابنه قبل قبضه، ووجه الدلالة فيه أن يقاس على الهبة كل ما كان نحوها مما لا عوض فيه، وقد رجح هذا الشوكاني في نيل الأوطار (5/258)، ومن هذا ما رواه مالك 1332عن نافع أن حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس، فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فرده عليه، وقال: "لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه"، انتهى، والمذهب كما علمت التفريق بين من اكتسب الطعام على غير معاوضة فلا بأس ببيعه قبل القبض، ومن ملكه بمعاوضة فلا يجوز له بيعه قبله، ويمكن تطبيق هذا على من أعطي له من شركته شيء على وجه الهبة كجهاز تبريد أو سيارة وسلم له بذلك صك فإنه يجوز له أن يبيعه قبل قبضه، وقد تقدم أنهم خصوا المنع بالطعام، أما لو أعطي له ذلك نظير عمله فإنه لا يجوز له بيعه حتى يقبضه، أما الذي يُسْلِمُ مالا في أسمنت مثلا ويعطى له سند بذلك فيبيعه قبل القبض فلا يجوز له إلا على وجه التولية، أعني التنازل عنه لغيره بثمنه .

والثالث تقييد المنع من بيع الطعام قبل القبض بما إذا كان مكيلا أو موزونا أو معدودا لأنه في معنى الموزون والمكيل، ودليله ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "**من اشترى طعاما بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه**"، رواه أحمد ورواه أبو داود والنسائي نحوه، وفي بعضها ذكر الاستيفاء بدل القبض، وفي صحيح مسلم عطف أحدهما

على الآخر وهما أمر واحد، قال ابن عبد البر في الاستذكار(372): "فالمعنى في ذلك سواء، لأن الاستيفاء بالكيل والوزن هو القبض لما يكال أو يوزن"، انتهى، وبهذا يعلم ما في كلام صاحب الفواكه الدواني (2/125) إن هذا القيد من بيان المتفقهين، قال خليل: "وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق طعام المعاوضة ولو كرزق قاض انتهى

ولا فرق بين أن يكون المتبايعان مسلمين، أو أحدهما مسلما والآخر كافرا، فلو كانا كافرين فالأولى أن لا يشتري المسلم ممن لم يقبض، وانظر حاشية الشيخ علي الصعيدي (2/476)، فهذا عن حكم بيع الطعام قبل قبضه .

وقد علل النهي عن بيع الطعام قبل قبضه بأنه تعبدي، وهو مستبعد، وإن قال ابن العربي في المسالك (6/21) عنه: "إنه شرع محض، وتعبد صرف، لا يفهم المعنى فيه، ولا تعقل علته"، انتهى، وقيل إن المقصود تيسير الوصول إلى الطعام لحاجة الناس أغنيائهم وفقرائهم إليه، ولو بيع قبل قبضه لكان ذلك ذريعة إلى إخفائه، فيُشترى من مالكه خفية، فلا يتوصل إليه الفقير، وهذا مقارب، لكن على قول من لم يمنع بيع غير الطعام قبل قبضه، ومن المزايا في ذلك نفع الكيال والجمال، أي أنه جالب لعمل آخر ينتفع به الناس، وقيل في التعليل إن فيه منعا لأن يتكرر العقد على الشيء قبل أن يقبض، إذ يتوالى على المبيع الواحد ضمانان: فهو مضمون للمشتري الأول على البائع الأول، ومضمون للمشتري للثاني على البائع الثاني، فيكون مضمونا للشخص، مضمونا عليه في الوقت نفسه، وفي ذلك ما فيه من تكثير أسباب النزاع والاختلاف، وانظر المنتقى (4/282) للباجي، وضعف هاتين العلتين ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود (2/281)، وصوب التعليل بعدم تمام الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فإنه يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتريَ قد ربح فيه، ويغره الربح وتضيق عينه منه، وربما أفضى إلى التحيل على الفسخ ولو ظلما، وإلى الخصام والمعاداة، والواقع شاهد بهذا، قال وهذه العلة أقوى من تينك العلتين"، انتهى، قال كاتبه: وفي اشتراط القبض نفع للناس بجلب المبيع إلى المكان المحتاج إليه فيه، فإن الغرض من التجارة تيسير وصول السلع إلى الناس، وإذا بيع الطعام أو غيره قبل القبض وتكرر ذلك لم يتحقق الغرض، إذ يتداول السلعة مجموعة محدودة من الناس ويحتكرونها، ويجري هذا كثيرا عندنا في الأسواق، إذ يباع الشيء في السوق في يوم واحد مرات عدة قبل أن يصل إلى من يريد امتلاكه، فيرتفع ثمنه لهذا السبب، فالأصل في السلعة المرادة للتجارة أن تحاز إلى الرَّحْلِ قبل أن تباع كما

جاء في حديث ابن عمر، وجاء النهي أن تباع السلع حيث تبتاع، ولذلك لا يسلم من شوب هذه المخالفة الذين يشترون من السوق ليبيعوا فيه، ولا يظهر أن هذه المخالفة تجتنب ببضعة أمتار تنقل السلعة إليها في السوق.

ومما يدخل في بيع الطعام قبل قبضه صورتان ذكرهما مالك في الموطإ 1343 وهما إذا "اشترى طعاما بسعر معلوم إلى أجل مسمى، فلما حل الأجل قال الذي عليه الطعام لصاحبه: ليس عندي طعام فبعني الطعام الذي لك علي إلى أجل، فيقول صاحب الطعام: هذا لا يصلح لأنه قد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى، فيقول الذي عليه الطعام لغريمه: "فبعني طعاما إلى أجل حتى أقضيكه"، فهذا لا يصلح، لأنه إنما يعطيه طعاما ثم يرده، فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان عليه، ويصير الطعام الذي أعطاه محللا فيما بينهما، ويكون ذلك إذا فعلاه بيع الطعام قبل أن يستوفى"، انتهى.

والجزاف بضم الجيم وفتحها وكسرها - وهو الأقوى - ما ليس مكيلا ولا موزونا ولا معدودا، ويغني عن ذكر حكمه مفهوم قيد المكيل والموزون والمعدود في كلامه، لكنه صرح به لزيادة البيان كعادته، فقوله **بخلاف الجزاف**، أي بخلاف ما بيع جزافا فيجوز بيعه قبل القبض على المشهور، لأن قبضه يكون بتمام العقد، وتخلية البائع بينه وبين مشتريه، بل اعتبر بعضهم النظر إليه قبضا، ولأن الاستيفاء المطلوب يكون بكيل المبيع أو وزنه أو عده، ولا شيء من ذلك في الجزاف، وسيأتي كلام المؤلف في بيان حكم بيع الجزاف مع ذكر شروطه.

وحيث علمت أن المنع من البيع قبل القبض يختص في المذهب بالطعام والإدام، ويختص الطعام بما كان مكيلا أو موزونا أو معدودا، فاعلم أنه قد جاء في الحديث ما يجعل كل السلع بمثابة الطعام، وقد تقدم قول ابن عباس رضي الله عنهما: "ولا أحسب كل شيء إلا مثله"، يعني مثل الطعام في المنع، وهذا منه قياس مساو، وذهب بعض العلماء إلى أنه قياس أولوي باعتبار أن حاجة الناس إلى الطعام أشد من حاجتهم إلى غيره، فلو ساغ التساهل في القبض لكان الطعام هو الأولى بذلك، ومهما يكن فقد جاء ما يدل على النهي عن بيع غير الطعام قبل القبض، وهو حديث زيد بن ثابت قال: "نهى رسول الله ﷺ أن تبتاع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"، رواه أبو داود، وعن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله إني أبتاع هذه البيوع فما يحل لي منها وما يحرم علي؟، قال: يا ابن أخي لا تبع شيئا حتى تقبضه"، رواه البيهقي، وعبد الله بن عصمة الذي في سنده احتج به النسائي، وبقية رجال إسناده على شرط

الشيخين كما قال ابن القيم في تهذيب السنن، وإنما لم يأخذ أهل المذهب بحديث حكيم بن حزام لأنه لم يصح عندهم.

لكن قال ابن عبد البر في الاستذكار (6/375) عن عبد الله بن عصمة: "لا أعلم له جرحة"، ثم قال بعد كلام: "إن كان معروفا بالثقة والأمانة والعدالة فلا يضره إذا لم يرو عنه إلا واحد"، انتهى، ويمكن القول إنهم اعتبروه مجملا يفسره التنصيص على الطعام في الأحاديث الأخرى، وعاملوا بمثل ذلك حديث النهي عن ربح ما لم يضمن، كما أشار إليه ابن عبد البر، وليس بجيد، وعلى منع بيع جميع السلع قبل القبض يكون ذكر الطعام في تلك الأحاديث من التنصيص على بعض أفراد العام كما هو الشأن في حديث الصعيد في باب التيمم عندهم، أو لأن غالب التجارة بالمدينة كانت في الطعام، ولأن الضرر الناتج عن مخالفة هذا الحكم في بيع الطعام أقوى لعموم الحاجة إليه، ولأن البيعتين إذا لم يتخللهما قبض قد تؤولان إلى الربا، كما جاء عن طاوس قال: قلت لابن عباس كيف ذاك؟، وهذا من طاوس سؤال عن علة منع بيع الطعام قبل استيفائه، فقال ابن عباس مجيبا: "ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ"، وهو في صحيح البخاري، والمرجأ المؤجل، وهذا القول من ابن عباس يدل على أن معتمده في قياسه غير الطعام على الطعام في المنع من بيعه قبل القبض، هي أن مآل ذلك الربا، ويمكن انتزاع تلك العلة التي أشرت إليها قبل وهي أن بيع السلع قبل قبضها تفتقد التجارة معها بعض مقاصد الشرع منها، وهي كونها تقرب للناس ما يحتاجون إليه، ومن باع قبل القبض فكأنما باع النقود بعضها ببعض، وهي إنما وضعت رؤوسا للأموال لا موردا للكسب والتجارة، وهذا يبين والله أعلم أن المتاجرة فيها ينبغي أن تكون مضيقة، وقد توسعت في هذا العصر بعد زوال الثمنية عن الذهب والفضة فكانت عملة العالم واحدة ثم أصبحت بالمئات .

أما تقييد منع بيع الطعام قبل قبضه بما كان غير جزاف فإن العمدة فيه التقييد بالمكيل والموزون، وهذا اعتماد على مفهوم الصفة وهو متجه، لكن معارضه منطوق فيقدم عليه، وهو ما رواه مالك 1331 ومسلم و (د/3494) عن ابن عمر قال: "كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله"، لكن ليس في الموطإ ذكر الجزاف، وفي صحيح البخاري 2131 عن ابن عمر أيضا قال: "رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يأووه إلى رحالهم"، انتهى، ومن المستبعد أن يضرب الناس على غير ما هم ملزمون به شرعا، ومن ذا الذي يجرؤ على فعل ذلك بهم والنبي ﷺ بين أظهرهم لو لم يكن ذلك شرعا له؟، فالظاهر عدم الفرق في لزوم القبض بين الجزاف وغيره،

وقد دل هذا الحديث على لزوم القبض بالأولى لأن الإيواء إلى الرحال يلزم منه القبض، ولا يلزم من القبض الإيواء إلى الرحال، كما دل النهي الوارد عن أن يبيع المرء ما لم يقبضه على النهي عن بيع ما ليس عنده من باب أولى، ولذلك ترجم البخاري بقوله: "باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك"، وإنما أورد الدليل على الأول واستنبط الثاني من النهي عن الأول، قال الحافظ في الفتح (4/440): "ووجه الاستدلال منه بطريق الأولى"، انتهى.

واعلم أنه قد جاء عن مالك رحمه الله التسوية بين الجزاف وغيره في المنع من البيع قبل القبض، ذكر ذلك الشيخ على الصعيدي في حاشيته (2/467)، والذي في الكافي لابن عبد البر في باب بيع الجزاف نسبة ذلك لبعض المتأخرين من أصحاب مالك المصريين، ثم قال: "والاختيار عند مالك رحمه الله في ذلك ألا يبيعه حتى ينقله من مكانه إلى مكان غيره"، انتهى، وفي النوادر(6/38) قال مالك: "من اشترى نصف ثمرة جزافا، أو نصف صبرة فلا بأس ببيع ذلك قبل أن ينقل، وأحب إلي أن ينقل قبل البيع لحديث ابن عمر، ولا أراه حراما، وكذلك الصبرة يشتريها إلا أنها في ضمانه بالعقد، فقد استوفى، وعلى ذلك من أدركت"، انتهى، وقد علمت أن حديث ابن عمر الذي في الموطإ ليس فيه ذكر الجزاف، والمقصود أن هذا أولى أن يقال به لثبوت الدليل عليه، وكلام الباجي في المنتقى (4/283) في توجيه حديث ابن عمر القاضي بالمنع من بيع الجزاف قبل إيوائه إلى الرحل فيه اضطراب.

وقول المصنف: "**وكذلك كل طعام أو إدام أو شراب إلا الماء وحده**"، يعني أن الحكم السابق يشمل كل طعام، وإنما كرره ليذكر الإدام والشراب، فإنهما يصدق عليهما اسم الطعام، وقد تقدم الكلام على استثناء الماء، والله أعلم.

قَوْلُهُ:

13- "وما يكون من الأدوية والزراريع التي لا يعتصر منها زيت؛ فلا يدخل ذلك فيما يحرم من بيع الطعام قبل قبضه، أو التفاضل في الجنس الواحد منه".

الشرح:

الزريعة خفيفة الراء كما هو في اللسان عن ابن بري، تجمع على زرائع، لا زراريع كما في المصنف، والمقصود أن ما كان من الأدوية مركبا من الطعام وغيره، كالعسل يخلط بالعقاقير، وهكذا الزرائع التي تؤكل على حالها ولا يعتصر منها زيت، فهذا يجوز بيعه قبل قبضه، لأنه لا يتناوله النهي الوارد عن النبي ﷺ على ما في المذهب. كما يجوز التفاضل في

الجنس الواحد منه لأنه لم يجتمع فيه الاقتيات والادخار، فلا يدخله الربا، فإن كانت الزرائع من ذوات الزيوت كالزيتون والسمسم ونحوهما، أو كانت مصلح طعام كالملح والبصل والثوم، أو تابلا كالفلفل والكزبرة فلا يجوز بيعها قبل القبض، ولا التفاضل في الجنس الواحد منها على ما تقدم .

قَوْلُهُ :

14 – "ولا بأس ببيع الطعام القرض قبل أن يستوفيه" .

الشرح :

من اقترض طعاما أو وهب له أو تصدق به عليه يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه لمقرضه أو لغيره، لأن الممنوع أن يتوالى على السلعة عقدان لم يتخللهما قبض، لكن يشترط في بيع الطعام المقترض قبل القبض النقد، أي دفع الثمن من غير تأجيل، لأنه إن باعه بالدين للمقرض كان من فسخ الدين في الدين، وإن باعه لغيره بالدين كان من باب بيع الدين بالدين، وستقف على معنى هذا البيع بعد فلا تستعجل.

وكما يجوز للمقترض بيع طعام القرض قبل قبضه يجوز له أن يدفعه وفاء لقرض في ذمته، ويشترط فيما تقدم أن يكون قد اقترضه ممن لم يشتره، أو ممن اشتراه وقبضه، فإن لم يقبضه المسلف والمتصدق والواهب فلا يجوز للمقترض أن يبيعه قبل قبضه لما في ذلك من النزاع الناشئ عن توالي عقدين على السلعة قبل قبضها كما تقدم .

قَوْلُهُ :

15 – "ولا بأس بالشركة و التولية و الإقالة في الطعام المكيل قبل قبضه".

الشرح :

هذه ثلاثة أمور مستثناة من بيع الطعام المكيل قبل قبضه، وإن كانت في الصورة بيعا إلا أنها خرجت منه لعدم وجود المكايسة فيها، ولما فيها من الرفق، ولذلك جمع مالك معها في المعنى بيع العرايا المنصوص على الترخيص فيه، قال في الموطإ بعد كلام على بيع العرايا: "وإنما أرخص فيه لأنه بمنزلة التولية والإقالة والشرك، ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك أحد أحدا في طعامه حتى يستوفيه،،،"، انتهى، والثلاثة المستثناة هي:

1 - الشركة، والمراد بها هنا أن يجعل المشتري قدرا مما اشتراه لنفسه لغير بائعه باختياره بما نابه من ثمنه، على أن يستوي عقداهما فيه حلولا وتأجيلا، ورهنا وحميلا، وفي رأس المال، وأن لا يشترط المشتري على الذي يريد أن يشركه أن ينقد عنه، ومثاله أن يشتري خالد 20 صاعا من تمر ثمنها 6000د، فيشرك زيدا في نصفها بالثمن الذي اشتراه فيدفع له 3000د .

2 - التولية، وهي أن يجعل الطعام الذي اشتراه لغير بائعه بثمنه الذي اشتراه به، ويراعى فيها ما تقدم في الشركة من استواء عقديهما ورأس مالهما .

3 - الإقالة، وهي أن يتفق البائع والمشتري على التراد، فيرد المشتري السلعة ويرد البائع ثمنها، على أن تقع الإقالة في جميع المبيع، وأن يكون الطعام ببلد الإقالة، وأن يكون التراد بمثل الثمن الأول، لا بزيادة عنه ولا بنقص، لأنه إن لم يكن كذلك كان بيعا جديدا فيخرج عن المكارمة التي هي علة الاستثناء .

قال مالك في الموطإ (ما جاء في الشركة والتولية والإقالة): "الأمر عندنا أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة منه في الطعام وغيره قبض ذلك أو لم يقبض، إن كان ذلك بالنقد، ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة، ولا تأخير للثمن، فإن دخل ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما صار بيعا يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع، وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة"، انتهى .

وإنما استثنيت هذه الثلاثة من بيع الطعام قبل قبضه لأنها أشبهت القرض الذي هو معروف وإحسان، وإن كانت في الصورة بيعا مؤتنفا، قال النفراوي في شرحه: "وقد روى أبو داود وغيره عنه ﷺ قال: **"من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة"**، هكذا هو في الفواكه الدواني، ولعله ذهب وهله إلى ما رواه أبو داود والبيهقي والحاكم عن أبي هريرة مرفوعا: **"من أقال مسلما أقال الله عثرته"**، أما اللفظ الذي عزاه لأبي داود فقد رواه سحنون في المدونة (162/3) عن ابن القاسم عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: **"من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة"**، وهو مرسل كما ترى، وبعده قول مالك رحمه الله: "اجتمع أهل العلم على أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل أن يستوفى إذا انتقد الثمن ممن يشركه أو يقيله أو يوليه"، انتهى.

قَوْلُهُ :

16 - "وكل عقد بيع أو إجارة أو كراء بخطر أو غرر في ثمن أو مثمون أو أجل؛ فلا يجوز".

الشَرح :

روى مسلم 1513 وأصحاب السنن الأربعة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"، وفي الموطإ 1361 عن سعيد بن المسيب مرسلا أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر"، وبيع الحصاة أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة ويرمي الحصاة، أو من هذه الأرض ما انتهت الحصاة إليه في الرمي، وقيل غير ذلك، وعطف الغرر على بيع الحصاة من عطف العام على الخاص، وما قاله المصنف قاعدة عامة فيما يتعين أن تخلو منه العقود، وإلا لم تجز، وقد ذكر هنا البيع وهو ما تملك به الرقبة أي الذات، والإجارة وهي ما تملك به منفعة الآدمي غالبا، والكراء وهو ما تملك به منفعة الدواب والعقار، فهذه إن كان في عقدها خطر أو غرر في الثمن أو في المثمن أو في الأجل لم يجز العقد، والأصل فيما لا يجوز الفساد، فيفسخ قبل الفوات، فإن حصل الفوات بواحد من المفوتات كتغير الذات في البيع، أو استيفاء المنافع في غيره؛ فالمطلوب في البيع غرم قيمة السلعة متى اتفق على الفساد، وغرم ثمنها حيث لم يتفق عليه، أما في غير البيع فالواجب أجرة أو كراء المثل، والفرق بين قيمة الشيء وثمنه سيأتي ذكره إن شاء الله، وينبغي أن يستثنى من ذلك ما دل الشرع على جوازه باستثنائه إياه من الممنوع، لما فيه من المصلحة كما سيأتي في بيع السلم والقراض والمساقاة والعرية وغيرها، فلا يصح الاعتراض بمثل تلك القاعدة على ما ثبت جوازه بالنص أو بالإجماع .

و الخطر والغرر عند بعضهم واحد، وقد وصف مالك بهما بعض البيوع مع العطف بالواو في المدونة، وفي الموطإ في أكثر من باب، ومن ذلك (المزابنة والمحاقلة)، و (بيع الغرر)، فالمؤلف مقتد به في ذلك، وقيل إن الغرر "هو ما شك في حصول أحد عوضيه أو المقصود منه غالبا"، انتهى، نقله ابن ناجي في شرحه عن بعض شيوخه، وحمل بعضهم كلا منهما على غير الآخر لأنه الأصل في المتعاطفين بأو، قال الشيخ على الصعيدي العدوي: "الخطر ما لم يتيقن وجوده كقوله بعني فرسك بما أربح غدا، والغرر ما تيقن وجوده وشك في تمامه كبيع الثمار قبل بدو صلاحها"، انتهى، والغرر محظور لا فرق بين كونه في الثمن، كأن يشتري شاة بعبد آبق، أو بما في جيبه من النقود لا يدرى المشتري كم هي، أو يشتريها بقيمتها، أو في المثمن،

كأن يشتري شاة في سياق الموت، أو أن يكون الغرر في الأجل، كأن يشتري كتابا يدفع ثمنه وقت حصوله على المال، أو حين يقدم زيد، ولا يعلم وقت قدومه .

قَوْلُهُ :

17 - "ولا يجوز بيع الغرر ولا بيع شيء مجهول ولا إلى أجل مجهول".

الشَرْح :

قد يقال هذا تكرار، وقد يقال إنه لما قدم أن العقد لا يصح مع الغرر بيعا كان أو إجارة أو كراء خص البيع بالذكر هنا لورود النص فيه خصوصا وعموما، فأما العموم فهو حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند مسلم، ومرسل مالك عن سعيد، وقد تقدما، وأما الخصوص فمنه النهي عن بيع الحصاة والملامسة والمنابذة وبيع العبد الآبق وغير ذلك .

والغرر قسمان: كثير وهو الذي يضر، ويسير لا يكاد يخلو منه البيع، ويحصل ضمنا وتبعا، لا قصدا، والضار منه ما كان مقصودا، ومنع اليسير غير المقصود يؤدي إلى الحرج الشديد، وتعطيل المصالح والمنافع، وكثير من اختلاف العلماء في هذا الباب مرده إلى اختلافهم في تحقيق مناط القلة والكثرة من الغرر، ومن أمثلة اليسير كراء الشيء شهرا مع جواز نقص الشهر، ودخول الحمام مع عدم ضبط ما يستهلك من الماء، ومقدار الوقت الذي يقضيه فيه المستحم، ومنه كمية الخبز الذي يتناوله الناس في المطاعم، إذ إن ذلك لا دخل له فيما يقدم من العوض المعلوم سلفا في مقابل الأكل، ومثله اختلاف الركاب في مقدار ما يحملون من المتاع، ومدة الجلوس في المقاهي وغير ذلك، فهذا غرر لكنه يسير غير مقصود من فاعله فلا يضر، وقد علل المنع من بيع الغرر بما يؤدي إليه من المخاصمة والمنازعة، وفي هذا التعليل نظر، إلا أن يقال إنه بعض علة، وإلا فإن الغرر فيه أكل لأموال الناس بالباطل، وهو محرم حصلت المنازعة أو لا .

قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (29/ 25): "ومفسدة الغرر أقل من مفسدة الربا، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه، فإن تحريمه أشد ضررا من ضرر كونه غررا مثل بيع العقار جملة، وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس، ومثل بيع الحيوان الحامل أو المرضع، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن، وإن كان قد نهي عن الحمل مفردا، وكذلك اللبن عند الأكثرين، وكذلك بيع الثمرة بعد بدو صلاحها، فإنه يصح مستحق الإبقاء، كما دلت عليه السنة، وذهب إليه الجمهور كمالك والشافعي، وإن كانت الأجزاء التي يكمل الصلاح بها لم تخلق بعد"، انتهى .

قَوْلُهُ:

18 - "ولا يجوز في البيوع التدليس، ولا الغش، ولا الخلابة، ولا الخديعة، و لا كتمان العيوب، ولا خلط دنيء بجيد، ولا أن يكتم من أمر سلعته ما إذا ذكره كرهه المبتاع، أو كان ذكره أبخس له في الثمن".

الشَّرح:

هذا الذي ذكره مما يمنع متقارب في المعنى، وبعضه مترادف، فالتدليس أن يعلم أن في سلعته عيبا فيكتمه عن المشتري، ومنه الدلس بفتح اللام أي الظلمة، وهو حرام لقول النبي ﷺ: **"البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"**، رواه البخاري عن حكيم ابن حزام رضي الله عنه، وقوله: **"المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له"**، رواه ابن ماجة 2246 عن عقبة بن عامر رضي الله عنه، والفقرة الأولى منه في صحيح مسلم.

والذمي في هذا الحكم مثل المسلم، ولا يقتصر الأمر في لزوم بيان العيب على البائع، بل يلزم ذلك كل من علم بالعيب من الناس لتواتر حديث النصح للمسلم.

والغش أن يخلط الشيء بغير جنسه كخلط العسل واللبن بالماء، والسمن بالشحم والبطاطا، وخلط الجيد بالرديء، أو أن يجعل الجيد في الأعلى، أو في جوانب الكيس كي لا يرى، وقد مر النبي على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بلالا، فقال: **"ما هذا يا صاحب الطعام"**، قال: "أصابته السماء"، قال: **"أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني"**، رواه مسلم.

قال ابن العربي في العارضة (6/55): "الغش محرم بإجماع الأمة، لأنه نقيض النصح، وهو من الغشش، وهو الماء الكدر، فلما خلط السالم بالمعيب وكتم ما لو أظهره لما أقدم عليه المبتاع، ولم يبذل ما بذل على السلامة في اعتقاده مما اطلع عليه،،،"، انتهى، ولم يذكر الجواب، والعارضة في حاجة إلى التحقيق، ولعله يقصد بيان معنى كونه **"ليس منا"**، لأن المسلمين يوافق باطنهم ظاهرهم، والغاش يرى الشيء فاسدا ويظهره في صورة الصالح، فكان بهذا المعنى ليس من جماعة المسلمين، والله أعلم.

والخلابة الخديعة بالقول اللطيف كذا في النهاية لابن الأثير، والخديعة أعم منها، ومن ذلك أن يكذب في ذكر ثمن ما يريد بيعه بأن يقول اشتريت هذه السلعة بكذا، أو بغير الكلام كأن يكتب عليها أنه اشتراها بـ 100 دينار، وأن ثمن بيعها هو 120د، ومن الخلابة أن يقول له تعال اشتر مني وأنا أرخص لك، أو يعطيه شيئا مما يريد بيعه ليأكله، أو يدعوه إلى الجلوس ليستهويه، ومما يفعله كثير من التجار اليوم أنهم يضعون صفوفا من حبات الخضر والفواكه مختارة في الجهة التي يراها المشتري، وإلى جهة البائع غيرها رديء ثم يزن من الرديء، أو يجعل أعلى الصندوق جيدا وأسفله رديئا، أو يتعمد تنضيد اللحم على شكل يستهوي النظر، ويجعل الشحم من جهته بحيث لا يراه المشتري، وما أكثر الباطل.

وعن قيس بن سعد ﷺ قال: "لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "المكر والخديعة في النار لكنت من أمكر الناس"، انظر الصحيحة للألباني (ح/1057).

وقوله "**و لا كتمان العيوب، ولا خلط دنيء بجيد**"، هو تكرار أو بيان لمعنى التدليس والغش، ولما كانت العيوب قد تتفاوت باعتبار المشترين نبه على خصوصها بعد بيان امتناع عمومها في قوله: "**ولا أن يكتم من أمر سلعته ما إذا ذكره كرهه المبتاع، أو كان ذكره أبخس له في الثمن**".

ومن ذلك أن يبيع للمسلم ثوب الكافر، أو المجذم، أو الميت، مع علمه بكراهة المشتري لذلك، وكبيعه ثوبا على أنه جديد، لكنه غسل لسبب غير الاستعمال كالتنجس، وقد جاء في الحديث ما يؤخذ منه إثبات الخيار ثلاثة أيام لمن يخدع في البيع.

قَوْلُهُ:

19 - "ومن ابتاع عبدا فوجد به عيبا فله أن يحبسه ولا شيء له، أو يرده ويأخذ ثمنه".

الشَّرح:

هذا أحد أنواع الخيار الثلاثة وهو خيار العيب، ويسميه بعضهم خيار النقيصة، ولا خصوصية للعبد فيما ذكره من الحكم دون بقية السلع، وإنما خصه به لشرفه على غيره من المبيعات، فيكون ما عداه أولى بالحكم، ودليل ما ذكره حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "**لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر**"، رواه مالك 139 وأحمد والشيخان،

وقوله **لا تُصَروا** بضم التاء وفتح الصاد من صرى المشدد، والإبل والغنم لقبان فلا مفهوم لهما، فيحرم تصرية البقر أيضا، وإنما لم تذكر لأنها لم تكن كثيرة في الحجاز، والتصرية - ومثلها التحفيل - هي جمع اللبن في الضرع، قيل إنما منعت لما فيها من التدليس على المشتري، وقيل مطلقا لما فيه من إيذاء الحيوان، والظاهر أنها علة مركبة، والحيوان الذي يصر يدعى **مُصَراة**، وقوله **بعد ذلك** أي بعد التصرية، وجه الاستدلال به قوله ﷺ **إن رضيها أمسكها**، وإنما قدر التعويض عن المحلوب بصاع من تمر ليقطع النزاع، كما سبق في تراد الجابي والمزكي إذا لم يوجد عنده السن المطلوب، وهنا قد اجتمع اللبن السابق على العقد مع اللاحق، وبهذا يتبين عدم صواب قول من رأى أن حديث الخراج بالضمان معارض لما في حديث النهي التصرية من إعطاء البائع صاعا من تمر في حال الرد، وأخذ مالك بالحديث يدل على تقديمه خبر الآحاد على القياس الذي يقضي برد القيمة، وقد اشتبه على بعضهم تقديم مالك القواعد العامة والأصول على بعض أخبار الآحاد كما في حديث ولوغ الكلب فظنوا أنه يقدم قياس الأصول على الخبر، وقد درج عليه صاحب المراقي، وليس كذلك، وفي الحديث دلالة على أن بعض البيوع التي يخالطها ما نهي عنه قد تصحح إذا رضي بذلك المشتري، ومثل هذا ما دل عليه حديث النهي عن بيعتين في بيعة كما سيأتي .

وإنما يكون للمشتري حق الرد بالعيب السابق على العقد أو الحادث في زمن خيار التروي إذا توفر ما ذكروه وهو أمور:

- إن لم يطلع المشتري على العيب حين العقد، علم البائع به أو لم يعلم، بيد أنه في حالة العلم به يأثم مع إمكان رد السلعة، ومن هذا القبيل أن يستغل المبيع بعد الاطلاع على العيب استغلالا يدل على الرضا ويختص ذلك بالغلة التي تنشأ من غير تحريك كاللبن والصوف .

- أن يكون العيب مما يمكن التدليس به، بخلاف ما ليس كذلك من الظاهر كالعور، والخافي عنهما كباطن الخشبة، فهذا لا كلام في مثله للمشتري .

- أن يكون العيب بحيث ينقص من الثمن كثيرا، فإن كان لا ينقص شيئا منه، أو ينقص قليلا، فلا خيار في الرباع والعقار، واختلف في سائر العروض، فقيل له الخيار، وقيل لا خيار له، والخيار في الجميع هو الراجح لأنه الأصل .

قَوْلُهُ:

20- "إلا أن يدخله عنده عيب مفسد؛ فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن، أو يرده و يرد ما نقصه العيب عنده".

الشَرح:

ويستدل على هذا في الجملة بحديث المصراة المتقدم، إذ إنه في حالة الرد يعطي البائع صاعا من تمر تعويضا عما استهلكه من اللبن، أما هنا فيرجع إلى الأصل، وهو تعويض قيمة العيب الحادث عنده، واجتمع هاهنا العيب الذي كان في المبيع قبل العقد، والعيب الذي لحقه عند مشتريه، فكان للمشتري الخيار بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة العيب القديم على البائع فيستردها منه، أو يقاصه بها، وبين أن يرد المبيع ومعه قيمة ما نقصه بسبب العيب الذي حدث عنده، وإنما قدم المشتري بأن أعطي له الخيار مع تعارض حقه وحق البائع لأنه لم يحصل منه تدليس ولا كتمان، ولأن عيب البائع سابق، وقبل ذلك لما في حديث المصراة من قول النبي ﷺ عن المشتري: "فهو بخير النظرين"، وقد نص مالك على هذا فقال في الموطإ في باب (العيب في الرقيق): "الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل من ابتاع وليدة فحملت، أو عبدا فأعتقه، وكل أمر دخله الفوت حتى لا يستطاع رده فقالت البينة إنه كان به عيب عند الذي باعه، أو علم ذلك باعتراف من البائع أو غيره، فإن العبد أو الوليدة يقوم وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فيرد من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحا وقيمته وبه ذلك العيب"، انتهى، وقال: "الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل يشتري العبد ثم يُظهَر منه على عيب يرد منه وقد حدث به عند المشتري عيب آخر إنه إذا كان العيب الذي حدث به مفسدا مثل القطع أو العور ،،، فإن الذي اشترى العبد بخير النظرين: إن أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وُضع عنه، وإن أحب أن يَغرم قدر ما أصاب العبد من العيب عنده ثم يرد العبد فذلك له،،،"، انتهى ببعض الحذف، وانظر المدونة أول كتاب التدليس بالعيوب.

وأنت ترى بأن المصنف قيد العيب الذي يحدث عند المشتري بالمفسد وهو في الموطإ، قالوا وهو المتوسط الذي لا يخرج المبيع عن المقصود كأن تعجف الدابة أو تصاب السيارة في جزء من هيكلها الخارجي، أو تتزوج الأمة، بخلاف ما فوت المقصود فإنه يفوت معه الرد، وللمشتري أن يرجع على البائع بأرش العيب القديم.

وعليك أن تلاحظ أنهم قالوا يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن، أو يرده ويرد ما نقصه العيب عنده، فاحتاج الأمر إلى بيان أن قيمة الشيء ليست هي ثمنه دائما ولا بد، بل قد تختلف عنه بالزيادة والنقصان، فالقيمة هي الثمن الحقيقي للشيء حسب تقويم المقوم، والثمن هو الذي يتراضى عليه المتبايعان سواء زاد على القيمة أو نقص، ولذلك كان من بيع الغرر المردود بيع الشيء على أن يكون ثمنه قيمته قبل تقويمه، لأنها مجهولة، ولينظر هنا كتاب (ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع ص68) .

وعلى هذا فإن اختار إمساك السلعة قوم العبد سليما ثم بعيبه القديم وأخذ من الثمن فرق ما بين السلامة والعيب، فإذا كان ثمنه سليما ثلاثين، وكانت قيمته بعيبه القديم عشرين رد عليه البائع عشرة، وإن اختار الرد قومت السلعة ثلاث تقويمات: تقوم سالمة من العيب لتعرف نسبة العيب القديم عند التقويم الثاني كي تجعل على البائع، ثم تقوم معيبة بالعيب القديم، ثم يقوم بالعيب الحادث، فإذا كانت قيمة السلعة سالمة 30، وقيتها بالعيب الأول 20، واتفق أن كانت هي الثمن المشترى به، وبالعيب الجديد 15، كان للبائع على المشتري خمسة، هي الفارق بين التقويمبن، وللمشتري على البائع عشرة، وهي الفارق بين ثمن السلعة وبين ما نقص بسبب العيب الأول، فيقاصه بخمسة، ويعطيه خمسة، وإلا أخذ كل منهما وأعطى .

وقد علمت من المثال أنه اتفق فيه قيمة السلعة سالمة مع ثمنها الذي اشتريت به، أما إن اختلفت عنه، فإنه يؤخذ منه على نسبتها:

ثمن السلعة 50

قيمة السلعة سالمة 100

فيمة السلعة بالعيب الأول 80

قيمة السلعة بالعيبين 60

الفارق بين القيمة بالعيب الأول والثاني 20

فإذا تمسك المشتري بالسلعة رد عشرة، وهي حاصل ضرب نسبة العيب الذي حدث عنده إلى القيمة الأصلية في الثمن هكذا: $20/100\times50=10$

وإن رد المشتري السلعة أعطاه البائع عشرة وهي حاصل ضرب نسبة العيب القديم إلى القيمة الأصلية في الثمن هكذا $20/100\times50=10$

وهذه تدقيقات وتكاليفات ما أحسب أن الشرع يأتي بها،وكلام المؤلف واضح.

قَوْلُهُ :

21- "وإن رد عبدا بعيب وقد استغله فله غلته".

الشَرح :

إذا ردت السلعة كيفما كانت بسب العيب كانت غلتها للمشتري إلى وقت فسخ البيع لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: "قضى رسول الله ﷺ أن الخراج بالضمان"، رواه أصحاب السنن الأربعة (د/ 3508) وحسنه الترمذي، وقد قضى به عمر بن عبد العزيز بعد أن بلغه في مثل ما ذكره المؤلف، وروى أبو داود القصة سبب الورود مرفوعة وضعفها .

ومعنى الخراج "الغلة" كما جاء مبينا في رواية أبي داود، قال في النهاية: "الغلة الداخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتاج ونحو ذلك"، انتهى، ومعنى الحديث أن الغلة مستحقة بسبب الضمان، فالمبيع إذا كان في ضمان المشتري بحيث يحسب عليه إذا تلف، ويقوم بالإنفاق عليه وبسائر مؤنته كانت غلته له نظير ذلك، قال الشيخ زروق: "وهذا عام في كل شيء أخذ بوجه جائز"، انتهى.

قُلْتُ: وقد اختلف في غلة المغصوب وسيأتي ذكره، والمراد عندهم الغلة غير المتولدة كركوب السيارة، وكراء الدابة، وسكنى الدار، قالوا وتشمل اللبن والسمن، أما الصوف فما نتج منها بين الرد والشراء فهذا كله للمشتري، واختلف فيما كان من الصوف تاما عند البيع، وفي التمر يشترطه المبتاع، فقال ابن القاسم هو للبائع، فيرده المشتري أو يرد مثله، وقال أشهب هو للمشتري، وهو في شرح زروق، والمذهب أن الولد جزء وليس غلة فيرد، قال الشوكاني في نيل الأوطار(5/326): "وهذا الخلاف إنما هو مع انفصال الفوائد عن المبيع، وأما إذا كانت متصلة وقت الرد وجب ردها بالإجماع .

ولا بد في كون الغلة للمشتري من لزوم البيع، فإن لم يكن لازما كبيع الفضولي ونحوه فلا، إلا أن يجيزه من له ذلك، ويشترط أيضا أن لا يكون استيفاء الغلة دالا على الرضا، كما لو استوفاها بعد الاطلاع على العيب، فتكون الغلة له لأن الرد بالعيب لا يقبل حينئذ .

قَوْلُهُ :

22 – "و البيع على الخيار جائز إذا ضربا لذلك أجلا قريبا إلى ما تختبر فيه تلك السلعة أو ما تكون فيه المشورة".

الشَرح :

هذا هو النوع الثاني من الخيار، وهو خيار الشرط، وعرفوه بأنه "بيع وقف بته على إمضاء متوقع"، انتهى، والغرض منه إعطاء المتبايعين أو أحدهما مهلة للتروي، أو الاستشارة، أو اختبار السلعة، فإن كثيرا من الناس لا يحسنون الشراء، ولا يفرقون بين الجيد والرديء، وهو جائز إلا في الصرف وبيع الطعام بالطعام لكون المناجزة فيهما واجبة على ما تقدم، ودليله حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار**"، لفظ مالك في الموطإ 1363، ورواه الشيخان وغيرهما، والغرض من إيراده هنا جملة الاستثناء، وقد ذكر فيه خيار المجلس، ولم يقل به مالك، وقد بين السبب بقوله: "ليس لهذا الحديث عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به"، والحديث مما قيل إن مالكا لم يعمل به لمعارضته بعمل أهل المدينة، قال ابن العربي في المسالك (153/6): "أشار إلى أن المجلس مجهول المدة، ولو شرط الخيار مدة مجهولة لبطل إجماعا، فكيف يثبت حكما بالشرع بما لا يثبت شرطا في الشرع؟، وهذا شيء لا يتفطن له إلا مالك رحمه الله، وقد ظن بعض المتوسمين بالعلم من الجهلة أن مالكا إنما تعلق فيه بعمل أهل المدينة، وهذه جهالة"، انتهى، والصواب إن شاء الله هو العمل بما دل عليه من خيار المجلس ومن اطلع على ألفاظه ظهر له أن كل ما قيل في تأويله من أهل المذهب لا ينهض.

ويلزم في خيار الشرط أن يضرب المتبايعان لذلك أجلا، فإن لم يفعلا وكان لهم عرف في أمده لا يخالف الشرع حمل عليه، وإلا كان البيع باطلا للغرر، وأحرى لو اشترط الخيار لا إلى مدة معينة، فإن البيع باطل بالإجماع، قال خليل: "وفسد بشرط مشاورة بعيد أو مدة زائدة أو مجهولة"، انتهى.

وقد بين المؤلف الغرض من خيار الشرط وهو اختبار السلعة أو المشورة أو كليهما، فأما اختبار السلعة فمتفق على الخيار لأجله، وأما المشورة فالمشهور جواز الخيار لأجلها، وعن ابن القاسم منعه لها، والظاهر أن المشتري يتعين عليه أن يقتصر على ما يتحقق به الاختبار، ولا يجوز له أن يستغل المبيع فيما وراء ذلك.

أما مدة الخيار فتختلف عندهم باختلاف السلعة، لأن المقصود تحقق الغرض الذي لأجله شرع الخيار على خلاف الأصل، فللثوب اليوم واليومان، وللدابة إلى الثلاثة، وفي الرقيق الأسبوع، وفي الدار الشهر والشهران، وفيما يسرع إليه الفساد إن حصل يراعى ما لا يلحق الضرر فيه بالبائع .

وإنما قالوا بذلك لأن الحديث كما ترى ليس فيه تحديد للمدة، فترجع إلى الاجتهاد، لكن قد تقدم إثبات الخيار في المصراة إلى ثلاثة أيام، وجاءت الثلاثة أيضا في قول النبي ﷺ: "**إذا بايعت فقل لا خلابة**"، رواه مالك 1381 وأحمد والشيخان عن ابن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله ﷺ: فذكره، فكان الرجل إذا بايع يقول: "لا خلابة"، وقد جعل له الخيار في كل سلعة ابتاعها ثلاث ليال إذا خدع، لكن حديث المصراة أولى أن يعتمد عليه، لأن الغرض اختبار المشتري الشاة حتى يعرف درها الحق مما نتج عن التصرية المدلس بها عليه، فيتجه لهذا الاعتمادُ عليه، ويكون الاجتهاد في الأمد الذي تختبر فيه السلعة، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

23 - "و لا يجوز النقد في الخيار، ولا في عهدة الثلاث، ولا في المواضعة بشرط".

الشَرح :

ذكر هنا ثلاثة من البيوع لا يجوز فيها تقديم الثمن إذا كان باشتراط البائع، وكلها أفراد من بيوع الخيار، إما خيار الاشتراط في العقد، وهذا غير مرتبط بعيب وقد تقدم، وإما خيار تقتضيه طبيعة السلعة وهو شيئان:

عهدة الثلاث: والمراد بها بيع الرقيق فيكون الضمان على البائع فيما يظهر فيه من العيوب بإطلاق، وسيأتي كلام المؤلف عليه .

والأمر الثاني المواضعة، وهي أن توضع الجارية العلية أو التي أقر البائع بوطئها عند امرأة، أو عند رجل أمين له أهل، ولا توضع عند المبتاع، ويجبر المتبايعان عليها ولو أسقطاها، ولا يفسد البيع بذلك، وتستمر المواضعة حتى يتبين هل الجارية حامل أو لا؟، فإن كانت حاملا من غير البائع كان ذلك عيبا في العلية، فللمشتري الرد به، وله أن يمسكها على ما تقدم، وإن كان الحمل من البائع فهي أم ولد يفسخ بيعها، والتبين يكون بحيضة إن كانت من ذوات الحيض، وبثلاثة أشهر إن كانت يائسة أو صغيرة كما تقدم في العدة .

ومن البيوع التي لا يجوز تقديم الثمن فيها بيع الغائب على الصفة، وذلك لأن للمشتري الخيار إذا رآه فوجده على خلاف ما وصف له، ومنها بيع الأرض التي لم يؤمن ريها، ومنها الجعل، لأن أخذ العوض فيه معلق على إكمال العمل، فتقديم الثمن في هذه الأمور لا يجوز إذا كان ذلك عن شرط، ومنعوه في بيع الغائب والمواضعة وإن من غير شرط، والعلة أنه يؤول في حالة عدم إمضاء البيع إلى سلف، فيكون في أصله مترددا بين السلفية والثمنية، وإنما قيدوا المنع بحالة الاشتراط لأنه في حالة التطوع بدفع الثمن لا يتهمان على الدخول في عقد متردد بين السلفية والثمنية .

قَوْلُهُ :

24 - "والنفقة في ذلك و الضمان على البائع".

الشَّرح :

المبيع على الخيار وفي عهدة الثلاث والمواضعة يبقى في ملك البائع حتى يمضي الأمد، بناء على أن بيع الخيار منحل حتى ينبرم، وقيل هو منبرم حتى ينحل، وما دام الأمر كذلك فنفقته عليه، كما أن ضمانه عليه، وهذا واضح في عهدة الثلاث والمواضعة، أما في بيع الخيار فقد فرقوا بين حالة القبض وغيره، فإن قبضه وكان مما يغاب عليه فضمانه من المشتري، إلا أن تقوم بينة على هلاكه من غير تسببه، وإن لم يقبضه فضمانه من البائع .

وحيث قد علمت الخلاف في البيع على الخيار هل هو منعقد من أوله أو ينعقد بإمضائه، فاعلم أنهم مع هذا لم يتنازعوا في كون النفقة على البائع، أما الضمان فلذلك الاختلاف أثر فيه، فقيل الضمان من البائع إن اشترط هو الخيار، وعلى المشتري إن كان اشتراط الخيار منه، وهذا رأي، فإنه كيفما كان الطالب فقد حصل التراضي على الخيار، فلا يؤثر هذا في الضمان الذي يكون على البائع لأن البيع غير بات، ما لم يتعد المشتري، والله أعلم، وانظر المقدمات (3/246) لابن رشد .

قَوْلُهُ :

25 - "وإنما يتواضع للاستبراء الجارية التي للفراش في الأغلب أو التي أقر البائع بوطئها وإن كانت وخشا".

الشَّرح :

لما بين أن المواضعة لازمة وقد علمت معناها، وهي وسيلة إلى تبين حال الرحم، بين هنا متى تتعين، فإن الوسيلة لا يلجأ إليها إذا لم يحتج إليها، لأنها غير مرادة لذاتها، والمراد هنا

العلم ببراءة الرحم غالبا، ولهذا لا تكون المواضعة إلا للأمة التي للفراش، وهي العلية، أقر البائع بقربانها أو لا، لأن الغالب عليها أن توطأ، فتنزل الغالب منزلة المحقق احتياطا للفروج، والثانية الأمة التي يقر البائع بوطئها، وإن وخشا، مخافة أن تكون علقت منه، أي حملت، أما الوخش التي لم يقر بقربانها فلا مواضعة فيها، لكن على مشتريها استبراؤها بحيضة قبل قربانها، وهو المسمى عندهم بالاستبراء المجرد، أي المجرد عن المواضعة، لأنها تكون عند مشتريها .

قَوْلُهُ :

26- "ولا نجوز البراءة من الحمل إلا حملا ظاهرا".

الشرح :

حمل الجارية قد يكون سببا في ارتفاع ثمنها كما لو كانت وخشا، أعني جارية للخدمة، وقد يكون سببا في انخفاضه إذا كانت علية، أعني جارية الاستمتاع، فلما كان للحمل مدخل في الثمن لم يجز أن يتبرأ البائع منه، بمعنى أنه يبيعها على أنها غير حامل، وكلام المؤلف فيه قلق، ولذلك قيدوا المنع بالتبري من حمل العلية فلا تباع على أنها غير حامل، بحيث إذا ظهر ذلك فيها لا ترد لما فيه من الغرر، أما إن كان حملها ظاهرا وقت العقد فالتبري منه لا حرج فيه لأنهما يتراضيان على الثمن وهما عالمان بحال الجارية، أما الوخش فالتبري من حملها جائز ظاهرا كان أو غير ظاهر لحصول التراضي على العوض المعلوم لهما، وقوله **إلا حملا ظاهرا** هو منصوب، وفي نسخة بالجر فيكون بدلا من المجرور، وهو أولى، قال في الألفية:

ما استثنت إلا مع تمام ينتصب * * * وبعد نفي أو كنفي انتخب
إتباع ما اتصل وانصب ما انقطع * * * وعن تميم فيه إبدال وقع

قَوْلُهُ :

27- "والبراءة في الرقيق جائزة مما لم يعلم البائع".

الشرح :

لا يجوز التبرؤ من عيوب المبيع كأن يقول أبيع لك هذا على أن لا يلزمني شيء فيما ظهر من العيوب القديمة التي لم أعلمها، بحيث لا يكون للمشتري حق الرد، ولا حق أخذ الناقص من الثمن، وهذا هو المشهور الذي رجع إليه مالك رحمه الله، لكن إذا كان المبيع رقيقا

جاز بيعه على التبرؤ من العيوب التي يحتمل أن تظهر فيه كالإباق والسرقة بشرط أن تطول إقامته عند بائعه، أما إن علم البائع بالعيب أو لم تطل إقامته عنده فلا يجوز التبري، فإن ظهر العيب فعلى البائع اليمين للمبتاع أنه ما علم به، فإن نكل البائع ردت اليمين على المبتاع أنه علمه وكتمه، وقيل لا ترد، وقد عللوا جواز التبري من العيوب في الرقيق بخاصة بأنه يختلف عن غيره من المبيعات إذ يمكنه أن يكتم العيب ويتحايل مدة ما لتنتقل ملكيته أو لغير ذلك مما يريد حصوله بخلاف غيره من السلع.

وقد روى مالك 1293 عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما باع غلاما له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: " بالغلام داء لم تسمه لي"، فاختصما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال الرجل: "باعني عبدا وبه داء لم يسمه"، وقال عبد الله: "بعته بالبراءة"، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له: "لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم"، انتهى، ففيه قضاء عثمان وإقرار ابن عمر له على البراءة من العيب الذي لم يعلمه البائع، لأن ابن عمر لو حلف على عدم علمه بالعيب ما رد المبيع إليه، وعدم حلفه لا يدل على أنه كان يعلم العيب، بل كان الحكم لعدم ثبوت جهل البائع بذلك، وقد يكون الشخص محقا ويمتنع من الحلف، وهذا هو المظنون بابن عمر، وسيأتي لك أن أهل المذهب يجوزون الصلح على النكول عن اليمين.

قَوْلُهُ:

28- "ولا يفرق بين الأم وولدها في البيع حتى يثغر".

الشرح:

هذا من البيوع المنهي عنها، وهو بيع الأمة من غير ولدها، ولا مفهوم لقوله في البيع، بل الأمر كذلك في هبة الثواب والأجرة والصداق والقسمة لوجود العلة وهي حاجة الولد إلى أمه وحاجتها إليه، فإذا حصل البيع ونحوه فسخ ما لم يمض زمن التحريم بخلاف ما كان على غير عوض كالهبة والصدقة فلا حرمة عندهم، ويجبران على جمعهما في ملك واحد، ويجوز التفريق بينهما بالعتق تقديما لمصلحته على مفسدة التفريق، ويكتفى بجمعهما في حوز، فإذا عتق الولد وباع أمه أنفق عليه حتى يثغر، ويستمر منع البيع ونحوه حتى الإثغار أي وقت سقوط رواضعه ونباتها، لأن ذلك يكون قريبا من السبع.

ودليل المنع ما روه أحمد والحاكم والترمذي وقال حسن غريب عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "**من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**"، وفيه الجزاء من جنس العمل، وهل عدم التفريق حق للأم فإذا تنازلت عنه جاز، أو هو حق للولد فلا يجوز ولو رضيت، ومشهور المذهب هو الأول.

والظاهر أنه حق لهما كالحضانة، ولا فرق بين أن تكون الأم مسلمة أو كافرة، كان ولدها من زوجها أو من زنا، قالوا ولو كان مجنونا وأمه كذلك، ما لم يُخف على أحدهما من الآخر.

وجاء ما يدل على منع التفريق في البيع بين الاخوين، ولعل ذلك لصغرهما وهو حديث علي رضي الله عنه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما ففرقت بينهما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: "**أدركهما فارتجعهما ولا تبعهما إلا جميعا، ولا تفرق بينهما**"، رواه أبو داود والحاكم وصححه ووافقه الذهبي.

وإنما يكون التفريق ممنوعا في الرقيق، وقال ابن القاسم وفي الحيوان أيضا وهو ظاهر الحديث، وجاء ما يدل عليه نصا لكنه ضعيف، ويقويه ما رواه أبو داود عن عبد الرحمن بن عبد الله عن أبيه قال: "كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فانطلق لحاجته، فرأينا حمرة معها فرخان فأخذنا فرخيها، فجاءت الحمرة فجعلت تفرش، فجاء النبي ﷺ فقال: "**من فجع هذه بولدها؟، ردوا ولدها إليها**"، ورأى قرية نمل قد أحرقناها، فقال: "**من حرق هذه**"؟، قلنا: "نحن"، قال: "**إنه لا ينبغي أن يعذب بالنار إلا رب النار**"، وانظر الصحيحة 487، والحمرة بضم الحاء وتشديد الميم طائر صغير كالعصفور، وتفرش رباعي مشدد أي تفرش جناحيها، وتقرب من الأرض وترفرف، كذا في النهاية.

قَوْلُهُ:

29- "وكل بيع فاسد فضمانه من البائع، فإن قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه، فإن حال سوقه أو تغير في بدنه فعليه قيمته يوم قبضه ولا يرده".

الشرح:

البيع يفسد لعقده أو ثمنه أو مثمونه أو أجله، فإن وقع وجب فسخه ورد العوضين، ما لم يفت بمفوت معتبر، وسيأتي بيان المفوت، وما لم يدل دليل على جواز التمسك به وإصلاح خلله كما في حديث المصراة وحديث البيعتين في بيعة، وحديث تلقي الركبان، وقد أشار إلى هذا في المراقي بقوله:

وجـاء في الصحيح للفســاد *** إن لـم يـجـ الدليـل للسـداد

ومن الأدلة على رد المبيع بيعا فاسدا حديث عبادة ابن الصامت ﷺ المتقدم، وفي آخره "فرد الناس ما أخذوا"، رواه مسلم 1587، وعن سليمان بن أبي مسلم قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يدا بيد؟، فقال: "اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب فسألناه فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: "ما كان نسيئة فردوه"، رواه البخاري 2497 ومسلم 1589، وعن أبي نضرة عن أبي سعيد قال: أتي رسول الله ﷺ بتمر فقال: "ما هذا التمر من تمرنا"، فقال الرجل: يا رسول الله، بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا، فقال رسول الله ﷺ: "هذا الربا فردوه، ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا"، رواه مسلم .

وإنما لم يذكر المؤلف رد المبيع بيعا فاسدا لوضوحه، ولأنه سيذكر ما يفيت الرد، وعليك أن تستحضر هنا أن القبض في المذهب ليس شرطا في صحة البيع إلا في الطعام على ما تقدم، ولذلك كانت القاعدة عندهم في الضمان أن المبيعات التي ليس القبض من شروط صحة بيعها كالعبيد والعروض وغيرها مما لا يكال أو يوزن إذا كانت متعينة ومتميزة ليس فيها حق توفية، فضمانها من المشتري قبل القبض"، هكذا قال القاضي عبد الوهاب في كتابه الإشراف (553/2)، وانظر المعونة (973/2) له، والفواكه الدواني للنفراوي (141/2)، ويريدون بالتوفية أن تحتاج إلى كيل ما يكال، أو وزن ما يوزن .

ومما يستثنى من ضمان المشتري بمجرد العقد أن يحبس البائع المبيع لأجل الثمن، أو لأجل الإشهاد، وكذلك المبيع غائبا على الصفة، أو بناء على رؤية سابقة على العقد، وسبق لك أن علمت أن الضمان في زمن المواضعة على البائع .

لكن لما كان البيع الفاسد لفقد شرط أو وجود مانع لا ينقل الملك، وإنما يفيد شبهته كان الضمان فيه على بائعه ما لم يقبضه المشتري قبضا مستمرا بأن لم يرده إلى البائع على وجه الأمانة، فإن قبضه قبضا دائما كان عليه ضمانه من وقت قبضه، لأنه قبضه للتملك، وإن لم يكن صحيحا في نفسه، فإن لم يقبضه فلا ضمان عليه وإن مكنه البائع من القبض نظرا لعلة فساده، ومعنى ضمان المشتري أنه يرده إن لم يفت، ومعنى فواته اتصاله بما يقرر آثاره عندهم، وقد أشار مالك في الموطإ في باب (العيب في الرقيق) إلى بعض المفوتات فذكر حمل الوليدة، والعتق، ثم قال: "وكل أمر دخله الفوت حتى لا يستطاع رده،،،"، انتهى، وقد ذكروا من أسباب الفوات أن يباع، أو يوهب، أو يعتق، أو يرهن، أو يعطي صداقا، أو تتغير سوقه

برخص أو غلاء، أو ذاته بسمَن أو هزال ونحوهما، فإذا حصل واحد من هذه الأمور أعطى بائعه قيمته إن كان البيع متفقا على فساده، وثمنه إن كان مختلفا في فساده، وحكمهم بالثمن هو إمضاء للبيع نظرا للاختلاف، والتقويم يكون يوم قبضه لا يوم فواته، ولا يوم العقد عليه، هذا هو المشهور، ولا يجبر على رد ذاته ولو كان موجودا، وحيث تعين إعطاء القيمة فإن المشتري يقاص بها البائع من ثمن الشراء، ويشتركان في أجرة الذي قام بالتقويم، وفي الفوات بحوالة الأسواق قول آخر أشار إليه ابن عبد البر في الكافي ص357 بقوله: "وقد اختلفوا في اختلاف الأسواق عن مالك وأصحابه"، انتهى، قال في المراقي ذاكرا ما يفيت المبيع بيعا فاسدا:

إذا تغير بسوق أو بدن *** أو حق غيره به قد اقترن

وقد روى ابن وهب عن مالك كما هو في المدونة ما يدل على هذا التفريق في الجملة قال: "الحرام من الربا وغيره يرد إلى أهله أبدا، فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس فإنه ينقض إن أدرك بعينه، فإن فات ترك"، انتهى

وينبغي أن يقيد ضمان المشتري للمبيع بيعا فاسدا بالقبض، بما إذا اشترى ما يحل له تملكه، أما ما لا يحل له تملكه كالكلب غير المأذون في اتخاذه، وآلات اللهو، فلا ضمان فيه على المشتري ولو قبضه وأدى ثمنه .

أما غلة المبيع بيعا فاسدا فللمشتري كما أن نفقته عليه جريا على قاعدة الخراج بالضمان، فإن لم يكن له غلة رجع بالنفقة على البائع، لكنهم استثنوا من أخذ المشتري غلة المبيع بيعا فاسدا غلة الوقف.

واعلم أن القول بأن الغلة في المبيع بيعا فاسدا للمشتري لا يعني أنه يباح له أن ينتفع به، وهو عالم بحرمته لما في ذلك من تأخير رده، والاستمرار على التلبس بالمعصية، وإنما قيل بأن غلته له على وجه المعالجة لما تم من المخالفة اعتمادا على تلك القاعدة .

قَوْلُهُ :

30 - "وإن كان مما يوزن أو يكال فليرد مثله".

الشرح :

المبيع بيعا فاسدا إذا فات إما أن يكون قيميا أو مثليا، فإن كان قيميا ردت قيمته وقت قبضه، وإن كان مثليا رد مثله، فإن تعذر رد المثل أعطى القيمة، والمشهور أن تغير السوق غير

معتبر في المثلي لقيام مثله مقامه، وظاهر كلام المصنف يفيد مساواة المثلي لغيره في الفوات بحوالة الأسواق، وهو قول ابن وهب كما في شرح ابن ناجي، وقوله مما يوزن أو يكال مراده إن كان مبيعا بالكيل والوزن، وهو احتراز مما بيع جزافا فإنه لا يرده لأنه بيع على الحزر والتقدير، فيكون المطلوب حزره ورد قيمته لأنه ملحق بالمقوم، وقد علمت الفرق بين قيمة الشيء وثمنه فاذكرها هنا .

قَوْلُهُ :

31 - "ولا يفيت الرباع حوالة الأسواق".

الشَرح :

علمت أن مشهور المذهب عدم فوات المثليات بحوالة الأسواق، وذكر هنا أن الرباع التي هي الأرض وما يتبعها من بناء لا تفيتها تلك الحوالة، وعللوا ذلك بأن الرباع وسائر العقارات تراد غالبا للقنية لا للتجارة، فلا يطلب فيها كثرة ثمن، ولما كان الأصل في ذوات الأمثال القضاء المثل فلا تفوت بحوالة الأسواق،وأما الأرض المشتراة شراء فاسدا إذا زرعت فليس ذلك بمفيت لها أيضا بل ترد، فإن كان الرد والزرع لم ينضج بعد فعلى المشتري الكراء، والظاهر أنه كراء المثل، وأما إن كان الرد بعد فوات زمن الزرع فلا كراء على المشتري إلحاقا له بقاعدة الخراج بالضمان، فأما إن غرست الأرض فذلك مفيت لها في تفصيل يطلب من الشروح، قال زروق في شرحه: "قاعدة المسألة أن ما كان شأنه أن يتخذ للأسواق كالعروض والحيوان والرقيق تفيته الحوالة، وما شأنه أن (لا؟) يتخذ للأسواق كالرباع والعقار لا تفيته، وما تردد بينهما كالطعام فقولان"، انتهى .

واعلم أن استثناء الرباع من الفوات بحوالة الأسواق اعتمادا على ذلك التعليل لا يتجه، لا سيما في هذا العصر الذي عمت فيه التجارة في العقارات كغيرها، لكن لو علل ذلك الاستثناء باستصحاب الأصل، وهو كون البيع فاسدا فمهما أمكن رده كان ذلك هو المتعين وهو هنا كذلك، لا فرق بين الرباع وغيرها، بخلاف ما إذا بيع أو رهن أو وهب، فقد انسد الطريق إلى التدارك، وقد ذهب ابن وهب إلى فواته بحوالة الأسواق كما في شرح ابن ناجي، قال في مسالك الدلالة عن استثناء الرباع من الفوات بحوالة الأسواق اعتمادا على ما علمت من التعليل: "هي تعليلات فارغة، والحق أن هذه آراء متناقضة متضاربة لا تتمشى مع معقول ولا منقول، وليست من شرع الله ورسوله في ورد ولا صدر"، انتهى .

قَوْلُهُ :

32 - "ولا يجوز سلف يجر منفعة".

الشَّرح :

السلف كالسلم وزنا ومعنى، والسلم من أنواع البيع وسيأتي ذكره، ويطلق السلف على القرض، وهو المراد هنا، وحديث: "**كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا**"، رواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا وجاء عن عدد من الصحابة كذلك، منهم ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البيهقي عن سالم بن أبي الجعد قال: "كان لنا جار سماك، عليه لرجل خمسون درهما فكان يهدي إليه السمك، فأتى ابن عباس فسأله عن ذلك فقال: "قاصه بما أهدى إليك، وقد صحح إسناده في الإرواء (ح/1397).

والقرض من أعمال البر والتبرعات التي يبتغى بها وجه الله تعالى، وحاجة كثير من الناس إليه شديدة، فلا يجوز أن يكون سببا في تحقيق منفعة مشترطة كيفما كانت للمقرض، أو لأجنبي من جهته، بل يتعين أن تتمحض المنفعة للمقترض، ومثله في منع تحصيل المنفعة من ورائه الشفاعة والضمان، قال ابن عاشر رحمه الله عن هذه الثلاثة:

القرض والضمان رفق الجاه * يُمنع أن ترى لغير الله**

وقد روى أحمد وأبو داود عن أبي أمامة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية عليها فقبلها فقد أتى بابًا من أبواب الربا**".

ومن صور الانتفاع بالقرض أن يسلف رديئا على أن يأخذ جيدا، وأحرى أن يأخذ أكثر منه، ومنها أن يسلف شيئا ليحفظ له حيث لا يكون عنده موضع لحفظه، أو يسلفه في موضع ليأخذه في موضع آخر للمشقة في نقله، إلا أن يكون دافعه إلى ذلك خوف الطريق فيسلفه، ويأخذ بيانا لوكيل المقرض ليعطيه مثله، ويدعى ذلك السفتجة، وهي لفظة عجمية معناها عندهم الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ما ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده"، قال ابن تيمية في مجموع الفتوى (29/ 530) بعد أن ذكر الخلاف في مسألة السفتجة: "والصحيح الجواز، لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع المقرض أيضا بالوفاء في ذلك البلد، وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرهم"، انتهى.

ومن ذلك أن يهدي المدين للدائن من غير أن تكون بينهما مخالطة بذلك من قبل، فإن كانت الهدية أو العارية لأجل المد في أجل الدين فلا ينبغي أن يختلف في منعها، لأنها بمنزلة الرشوة، وهذا بخلاف الزيادة في القضاء من غير شرط كما سيأتي .

وإنما ذكر المؤلف السلف الذي يجر منفعة خلال أحكام البيع، وعقب ذكره البيع الفاسد لأن البيع أصل، والسلف فرع

قُلْتُ : ليس ببعيد أن يقال إن السلف ضرب خاص من البيوع، منعت فيه الزيادة، واقتصر فيه على رد المثل، وتعين فيه التأجيل، فتمحضت فيه المنفعة للمقترض، ولهذا يرد القرض الفاسد إلى البيع الفاسد، فيفسخ العقد، ويرد الشيء المقترض، فإن فات بمفوت مما سبق لزم المقترض رد القيمي في المقومات، والمثل في المثليات، ولما عمم المؤلف في كلامه السابق في منع منفعة القرض خص بالذكر صورا من القرض الذي قد يجرها فقال:

قَوْلُهُ :

33 - "ولا يجوز بيع وسلف، وكذلك ما قارن السلف من إجارة أو كراء" .

الشَرح :

أصل هذا أن "كل عقدين يتضادان وضعا، ويتناقضان حكما لا يجوز اجتماعهما"، قاله ابن العربي في المسالك (6/144)، وتوضيحه هنا أن البيع والإجارة والكراء متى قارن واحد منها السلف شرطا أمكن أن يكون له مدخل في العوض بكثرته أو قلته حسب الجهة التي اشترطت المقارنة، وقد يكون فيه منفعة للمقرض غطاها البيع أو الإجارة، فأما الهبة والصدقة فلا بأس باجتماعها مع السلف إن كان الواهب والمتصدق هو المسلف، أما إن كان هو المتسلف فلا يصح، فإذا وقع عقد من تلك العقود مع السلف على نحو ما تقدم كان فاسدا، فيترادان، فإن حصل الفوات وجب رد المثل في المثلي، وفي القيمي يرد المشتري الأكثر من الثمن والقيمة متى كان هو المسلف، لأنه لما سلف البائع كان الاحتمال الأقوى انه أخذها بالنقص، وإن كان البائع هو المسلف كان للمشتري الأقل من الثمن والقيمة، وكل هذا ما لم يسقطا الشرط قبل فوات السلعة، فإن أسقطاه مضى السلف، نص عليه في المدونة.

وقد روى أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم

يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"، وصححه الترمذي، وانظر مجموع الفتاوى لابن تيمية (528/29).

ولعل المقصود نفي حلهما في حالة اجتماعهما بحيث يؤثر أحدهما على الآخر، لدخول السلف هنا فيما جر منه منفعة، ولأنهما صفقتان في صفقة، وقد ورد النهي عنهما أيضا، أما ربح ما لم يضمن فهو أن يشتري سلعة فيبيعها قبل أن ينتقل ضمانها إليه، فنهى عن البيع بنهيه عن الربح لأنه هو المقصود منه، ولأنه مرتب عليه، وقد علمت من قبل أن القبض في المذهب غير لازم قبل البيع إلا في الطعام، فلا يباع قبل أن يستوفى، وأن الضمان في غيره ينتقل إلى المشتري بمجرد العقد، ما لم يمنعه البائع من تسلم ما اشتراه، أما ما ليس عنده فهو ما لم يشتره بعد، وسيتعرض له المصنف، وأذكر معناه هناك إن شاء الله.

وكما يمتنع اجتماع السلف مع واحد من عقود المعاوضة للعلة المذكورة يمتنع اجتماع البيع مع كل عقد معاوضة، وهي واحد من عقود ستة إذا كان ذلك شرطا لما للاجتماع من تأثير على العوض، وهي الجعالة، والصرف، والمساقاة، والشركة، والنكاح، والقراض، وهي التي جمعها بعضهم في قوله :

عقـود منعناهـا مع البـيـع ستة *** ويجمعها في الوصف جص مشنق

فجعل وصرف والمساقاة شركة *** نكـاح قـراض منع هذا محـقق

وأجاز أشهب رحمه الله اجتماع الصرف مع البيع، نظرا إلى أن العقد قد جمع أمرين كل منهما جائز على انفراده، وأنكر أن يكون مالك حرمه، والذي منعه مالك هو الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة، انظر شرح الدردير على المختصر (32/3) .

قوله :

34 - "والسلف جائز في كل شيء إلا في الجواري، وكذلك تراب الفضة".

الشرح :

يقصد بجواز السلف إذن الشرع فيه، لا مجرد الإباحة، فإنه لا خلاف أنه من أفعال البر المندوبات، وليس في سؤاله نقص على طالبه، لكن ينبغي أن لا يلجأ إليه إلا من حاجة لما فيه من شغل الذمة، وفي الحديث المرفوع: "لا تخيفوا أنفسكم بعد أمنها" قالوا: وما ذاك يا رسول الله؟ قال: "الدَّيْن".

وقد تسبب عزوف الناس عن القرض في هذا العصر وغياب الضمان والتحمل في إقبال كثير منهم على القروض الربوية المحرمة، وإني أعرف في جهتي من ينهى عن الربا من الواعظين وهو مواقع له مع المواقعين، وقد قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ وَٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمۡ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۩ ﴾[الحج:77]، ومما جاء في فضل القرض قول رسول الله ﷺ: **"ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقتها مرة"**، رواه ابن ماجة 2430 عن ابن مسعود، وحسنه الألباني، وقال النبي ﷺ: **"من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله بها عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة"**، رواه مسلم من حديث أبي هريرة، وأمر الله تعالى بإنظار المعسر إلى الميسرة، وأخبر أن التصدق عليه خير فقال سبحانه: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ ﴾ [البقرة:280]، وروى أحمد عن بريدة مرفوعا: **"من أنظر مُعسرا فله بكل يوم صدقة قبل أن يحل الدَّين، فإذا حل الدَّين فأنظره فله بكل يوم (مثليه) صدقة.**

اعتبر الشرع تأخر المدين الغني في رد الدين ظلما إذ قال رسول الله ﷺ: **"لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"**، رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة 2427 عن عمرو بن الشريد عن أبيه، واللي هو عدم الوفاء، وهو المطل، وقوله **يحل عرضه** أي يجوز أن يشتكى به، فيقال مطلني مثلا، وعقوبته يعني ملازمته وسجنه، ومثله قوله ﷺ: **"مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"**، رواه مالك 1368 والشيخان وغيرهما عن أبي هريرة، وقوله: أتبع أي أحيل أي قيل له خذ مالك من فلان لشخص له عليه دين، وهي الحوالة، جوزها الشرع لتقليل عدد الذمم المشغولة، وذكر الله تعالى قضاء الدين عن الميت قبل توزيع ميراثه، وشدد النبي ﷺ فيه فكان لا يصلي على الرجل الذي عليه دين، ثم كان يقضي ذلك عن الميت ويصلي عليه حين فتح الله عليه، وندب الناس إلى حسن قضاء الدين بما في ذلك الزيادة في الصفة من غير شرط على المذهب، بل وفي العدد كما سيأتي، ومما أثر عن أحمد رحمه الله أن من وجب عليه قضاء الدين فاشتغل بالصلاة عن أدائه بطلت صلاته، ذكره ابن العربي في المسالك (6/156)، ويشرع الاقتراض لتسديد القرض الذي حل أجله، لكن لا ينبغي أن يتخذ المرء ذلك تعلة ليظل مدينا كلما حل أجل القرض اقترض، فقد روى ابن ماجة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يتقاضاه دينا كان عليه، فأرسل إلى خولة بنت قيس فقال لها: **"إن كان عندك تمر**

فأقرضينا حتى يأتينا تمر فنقضيك"، ويندب أن يدعى للمقرض عند رد القرض بقوله: "**بارك الله لك في أهلك ومالك**"، رواه ابن ماجة 2424 عن إسماعيل بن إبراهيم ابن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي عن أبيه عن جده .

والسلف يجوز في كل ما يحل تملكه ولو لم يصح بيعه عندهم كجلد الميتة، ولا يمتنع إلا في الجواري فلا تسلف لمن تحل له على تقدير أنه يملكها، قالوا لما في ذلك من عارية الفروج، فإنه لما جاز للمقترض أن يرد الذات المقترضة نفسها أو غيرها فإذا ردها بنفسها فقد يكون تلذذ بها، ولهذا جوزوا سلفها لمن لا يتأتى له ذلك كالمرأة والمحرم، وجوز بعضهم سلف الجواري إذا كان الشرط رد المثل لا العين، للأمن من علة إعارة الفروج، وإنما نص المؤلف على جواز السلف في كل شيء لمنع بعض أهل العلم السلف في الحيوان، قالوا لأن المطلوب في القرض رد مثله والحيوان يتفاوت.

قُلْتُ : كون المطلوب رد المثل في القرض مانعا من السلف في الحيوان غير مسلم، لأن المطلوب هو رد المثلي في المثلي بحسب الإمكان، وقد ثبت تسلف النبي ﷺ الحيوان في غير حديث كما سيأتي، أما منع السلف في تراب الفضة - وهذه اللفظة ساقطة من بعض النسخ - فلما فيه من الجهل لعدم ضبط وصفه فيتعذر رد المثل، ومثله كل ما لا تحصره الصفة كالدور والأرضين والأشجار، ولا تنس أن كلامنا في قرض العين لا في العارية فتنبه .

قَوْلُهُ :

35 - "ولا تجوز الوضيعة من الدين على تعجيله".

الشَّرح :

روى مالك في الموطإ 1366 عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل، فيضع عنه صاحب الحق، ويعجله الآخر: فكره ذلك عبد الله بن عمر، ونهى عنه"، انتهى .

والوضيعة من الدين هي النقص منه، ويسميها بعضهم الحطيطة، والمعنى أن تقديم الدين قبل أجله على أن يحط منه شيء للمدين لا يجوز، سواء كان الدين من بيع أو من قرض، ويسمى عند الفقهاء ضع وتعجل، أي ضع من حقك، على أن أعجل لك ما في ذمتي، وفيه نقص الأجل في مقابل نقص الدين، فهو عكس الزيادة في الأجل نظير الزيادة في الدين، وقد سوى بينهما مالك في الموطإ فهو "عند مالك وأكثر أهل العلم ربا"، قاله في الكافي، وإنما مُنع لأنه يدخله علل عدة تجتمع وتنفرد منها سلف جر منفعة، لأن الذي عجل شيئا قبل وجوبه

يعد مسلفا لمقرضه، وقد قابل السلف ما وضعه عنه الدائن من الدين، وقد يدخله التفاضل بين الذهبين أو الفضتين، فمن له على غيره عشرة آلاف دينار إلى أجل فعجل له تسعة آلاف نظير أن يحط عنه ألفا، فكأنما باع عشرة آلاف دينار بتسعة آلاف دينار، وقد يدخله بيع الطعام قبل قبضه، كما لو كان له على أحد قنطارا قمح إلى أجل فحط عنه قنطارا على أن يعجل له الآخر فكأنما باع قنطارا بقنطارين، فإن وقع هذا رد إليه ما أخذه، ويستحق جميع دينه عند حلول الأجل، وإن لم يعلم بذلك حتى انقضى أجل الدين فإن المدين يرد ما أخذه نظير تعجيل باقي الدين، والله أعلم.

قوله:

36 - "ولا التأخير به على الزيادة فيه".

الشرح:

وهذا هو السلف بالزيادة، وهو ربا الجاهلية المحرم بالإجماع، وقد تقدم أول الباب ما رواه مالك في الموطإ 1367 عن زيد بن أسلم فيه، وينطبق عليه أيضا أنه فسخ دين في دين، وتوضيحه أن من فعل فقد فسخ دينه الأول، فيما فرضه من الزيادة مضمومة إلى أصل الدين، فالذي له على آخر عشرة آلاف دينار يردها له في رمضان فأجلها إلى ذي القعدة على أن يدفع له أحد عشر ألفا، فقد فسخ المبلغ الأول في الثاني، ولا فرق بين أن تكون الزيادة من المديان، أو من أجنبي، وينطبق هذا الإطلاق على القروض التي تعطيها الدولة للناس من غير أن يدفعوا فائدة، لكنها تتولى دفع الفائدة عنهم، وهذا محقق الحرمة إذا كان البنك خاصا، فإن كان ملكا للدولة فلينظر فيه.

قلت: الصواب إن شاء الله جوازه، لأن البنوك ملك للدولة، وهي تعوضها حتى لا تُفلس والمرء لا يربي نفسه، والله أعلم.

وقوله "على الزيادة فيه" مفهومه أن التأخير إلى أجل ثان من غير زيادة جائز، بل مندوب إليه، وكذلك الحط من الدين من غير تقديم للأجل، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: 280].

قَوْلُهُ :

37 – "ولا تعجيل عرض على الزيادة فيه إذا كان من بيع".

الشَرح :

هذا في بيع السلم الآتي بيانه، فمن كان عليه عرض من بيع مؤجل فلا يجوز أن يعجله مع زيادة فيه، لا فرق بين زيادة القدر أو الصفة لأنه من باب **حط الضمان وأزيدك**، وتوضيحه أن العرض يضمنه البائع إلى الأجل المتفق عليه، وللمشتري في ذلك مصلحة ومنفعة، بأن لم تكن له حاجة إلى العرض قبل الأجل الموعود، فإذا أعطاه البائع زيادة وقدم الأجل كانت في مقابل الضمان، والضمان ليس متمولا فيتصرف فيه، فيكون هذا من أكل أموال الناس بالباطل، لأن الضمان حق للمشتري على البائع، ولا يصح بيعه، فإن لم تكن زيادة وقبل المشتري بالتعجيل فذلك له، والله أعلم.

قَوْلُهُ :

38 –"ولا بأس بتعجيله ذلك من قرض إذا كانت الزيادة في الصفة"

الشَرح :

صرح هنا بمفهوم البيع قبله، وبيانه أن الأجل في دين القرض من حق المقترض، فلا يطالب به قبل أجله، لأنه داخل بوجه ما في قول النبيﷺ: "**العائد في هبته، كالراجع في قيئه**"، رواه أحمد والبخاري ومسلم وغيرهم عن ابن عباس، وقوله ﷺ "**كل معروف صدقة**"، والهبة والصدقة لا يرجع فيهما، لكن إذا رغب المدين في تقديم الدين فليس للدائن الامتناع من قبضه، متى كان ذلك في بلد المقرض، وله باختياره أن يزيد لصاحب الدين في صفة ما له عليه، وكلام المؤلف ربما أوهم أنه يجوز ولو اشترطه المقرض، وليس مرادا، وقوله **من قرض** يخرج الدين في بيع السلم فهو من حق المشتري والبائع معا فلا يقدم إلا باتفاقهما، وقد دل على مشروعية الزيادة في الصفة ما رواه مالك 1372 ومسلم وأصحاب السنن عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أنه قال: "استسلف رسول اللهﷺ بَكرا فجاءته إبل من الصدقة، قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بَكره، فقلت: "لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رَباعيا، فقال رسول الله ﷺ :"**أعطه إياه، خيار الناس أحسنهم قضاء**"، البكر بفتح الباء

الصغير من الإبل، والرباعي بفتح الراء من سقطت رباعيته، وذلك إذا بلغ السادسة من عمره .

قَوْلُهُ :

39- "ومن رد في القرض أكثر عددا في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك إذا لم يكن فيه شرط ولا وأي ولا عادة، فأجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه" .

الشَّرح :

كلامه هنا شبيه بما في الموطإ قال: "لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ما أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن ذلك عن شرط منهما أو عادة، فإن كان ذلك على شرط أو وأي أو عادة فذلك مكروه ولا خير فيه"، انتهى، والمراد بالوأي في كلامه هو الوعد، وقيل هو الإضمار في النفس، وأراد المؤلف بمجلس القضاء وقت حلول أجل الدين، يعني أن المدين إذا رد دينه مع زيادة في عدده بعد حلول أجله فقد اختلف في جواز إعطاء تلك الزيادة وأخذها، فلم يجزها ابن القاسم، وأجازها أشهب رحمهما الله، والأخير هو الصواب إن شاء الله لثبوته من قول النبي ﷺ ومن فعله، من ذلك ما مر من قوله: " **خيار الناس أحسنهم قضاء**"، وقوله ﷺ: "**رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى، وإذا اقتضى**"، رواه البخاري 2076 عن جابر رضي الله عنه ، ورواه مالك 1382 عن يحي بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول، وقد تقدم، وروى الشيخان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: "أتيت النبي ﷺ وكان لي عليه دين، فقضاني وزادني"، والزيادة ظاهرة في العدد، وليت شعري ما الفرق بينهما؟، وقد تكون الزيادة في الصفة أعظم من الزيادة في العدد كما مر في قضائه ﷺ جملا رباعيا في بَكر .

قَوْلُهُ :

40- "ومن عليه دنانير أو دراهم من بيع أو قرض مؤجل فله أن يعجله قبل أجله، وكذلك له أن يعجل العروض و الطعام من قرض لا من بيع" .

الشَّرح :

تقدم أن الأجل في القرض حق المقترض، فإذا عجله قبل أوانه فقد أسقط ما هو حق خالص له، فيلزم المقرض قبولُه، عينا كان أو عرضا، إلا أن يكون في غير بلده فيما عليه مئونة أو ضرر في نقله، وحيث لزمه قبضه فإنه إن امتنع يجبره عليه الحاكم، ويلحق بهذا الحكم الدينُ الناتج عن بيع متى كان نقودا، فإن كان عرضا من بيع فقد تقدم عدم جواز تقديمه قبل

أوانه إلا مع التراضي لما قد يكون للمشتري من المصلحة في التأجيل كرصد الأسواق لينتفع بالربح في الوقت المناسب، أو لندرة ما أسلم فيه في وقت دون آخر، بخلاف المقرض فلا يصح أن يقصد شيئا من النفع من وراء القرض، وقد استثنوا من تقديم الدين العرض قبل أجله موت المدين وفَلَسه، فإنه بذلك يحل أجل الدين كما سيذكره المؤلف في باب الأقضية .

وقال مالك في الموطإ 1374 بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه إياه في بلد آخر، فكره ذلك عمر بن الخطاب، وقال: "فأين الحمل"، أي من يتولى حمله له؟، يريد أن في ذلك كلفة ومؤنة عليه .

قَوْلُهُ :

41- "ولا يجوز بيع ثمر أو حب لم يبد صلاحه".

الشرح :

هذا شروع من المؤلف في ذكر أضرب من البيوع الممنوعة لما فيها من الغرر، إما للجهل بالمثمن، أو لعدم القدرة على التسليم، أو لعدم الانتفاع بالمبيع، وهو شرط في المثمن كما تقدم، ويجتمع في بيع الثمر قبل بدو صلاحه أكثر من علة، وقد جاء هذا في أحاديث عدة بألفاظ مختلفة منها حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري"، رواه مالك 1299 وأحمد والشيخان وغيرهم، وفيه أن المتضرر في البيع وإن رضي فلا يكون ذلك مسوغا لصحة ما نهي عنه، يدل عليه قوله نهى البائع والمبتاع، وأن الإثم يلحق البائع والمشتري على السواء كما في آكل الربا وموكله، وإن كان الآكل والبائع أشد إثما، هذا لظلمه غيره بأكله مال غيره بالباطل، وذاك لتبذيره ماله وإضاعته، وجاء بدو الصلاح مبينا في حديث أنس عند مسلم وبعض أصحاب السنن قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى تزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة"، والعاهة هي الآفة، يقال عيه الزرع بالبناء للمجهول فهو معيوه، وجاء بدو الصلاح مبينا في حديث أنس عند أبي داود والترمذي وابن ماجة: "نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد"، واسوداد العنب دليل على نضجه متى كان يسود عند النضج، وابيضاض السنبل كذلك، فإنه حينئذ ييبس، ولذلك عبر عنه بالاشتداد كما تقدم، واحمرار الثمرة دليل على ذلك متى كانت تحمر عند النضج، وإلا فالعبرة ليست باللون بل بالطيب فيما لا يحمر، وقد جاء في حديث أنس الآخر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تُزهي، قالوا:

"وما تزهي"؟، قال: "تحمر"، وقال: "**إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك**"، رواه مالك في الموطإ 1300 والشيخان، وتزهي رباعي، وهي لغة قليلة، يقال أزهت النخلة إذا ظهر فيها الحمرة والصفرة، وقد جاء نهي النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بعد الهجرة لما كثرت الخصومات من المشترين كما رواه البخاري 2193 عن زيد بن ثابت.

واعلم أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه إنما يمنع إذا بيع بشرط الإبقاء عليه في أصله، أو وقع البيع من غير اشتراط ذلك، فهذا يفسخ، فإن وقع بشرط الجذاذ في الحال، قالوا - أو قرب منه - فالبيع جائز بشرط أن يُنتفع به، لأن هذا شرط في كل مبيع، كما إذا كان يستعمل دواء، وربما أنضج بالوسائل الاصطناعية، وأن لا يتمالأ أهل البلد على هذا البيع أو أكثرهم، ولعل هذا الشرط لما يخاف من تفويت التمتع بالثمار بحيث تحول إلى غير ما هي له في الأصل، أو لأن ذلك يوهم من لا علم عنده بالجواز المطلق، والأمر الآخر أن يضطر إليه، كما يجوز شراؤه تبعا لأصله، ومتى وقع البيع على الوجه الممنوع فإنه يفسخ ويضمن البائع الثمرة ما دامت في رؤوس الشجر، فإذا جذها المشتري رطبة رد قيمتها، وإن كان تمرا رده بعينه إن كان قائما، وإلا رد مثله، وإلا قيمته، وإنما يمنع بيع الثمر قبل بدو صلاحه إذا انفردت الثمار بالبيع، أما إن كان المبيع هو الشجر أو الأرض فلا بأس إذا دخل الثمر والحب في الصفقة، يدل عليه قول النبي ﷺ: "**من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشرطها المبتاع**"، ففيه دليل على أن الثمر الذي لم يبد صلاحه له حصة في الثمن، وإلا ما كان هناك معنى لجعله للمبتاع متى اشترطه، والله أعلم.

قَوْلُهُ:

42 - "ويجوز بيعه إذا بدا صلاح بعضه وإن نخلة من نخيل كثيرة".

الشَّرح:

الثمار في الحائط الواحد لا تنضج دفعة، لكن العادة أن الجنس الواحد منها متى نضج بعضه كان نضج الباقي منه قريبا، فمتى ظهر صلاح بعض الثمار ساغ البيع، ما لم تكن الشجرة باكورة، فلا تباع إلا وحدها، والحكمة من هذا أنه لو انتظر نضج الجميع لضاع ما نضج من قبل، فيفوت مقصود الشارع، فإن القصد من النهي منع الفساد المتوقع بضياع مال المشتري، فكيف يؤدي النهي عن الفساد المتوقع إلى فساد مستيقن والله لا يحب الفساد؟، ومثل الثمر المقاثي كالبصل والبطاطا والجزر واللفت وكالباذنجان والخيار، وكذلك ما يؤكل

أخضر من القطاني كاللوبيا والفول ونحوها، وهذا بخلاف نحو القمح والشعير فلا يسوغ بيعه حتى يدرك جميعه لانتفاء الفساد عنه ببقائه قائما، ولعدم الحاجة إلى أكله كما هو الشأن في الثمار والخضر، فإن بيع وهو فريك رد، فإن فات باليبس والجذاذ مضى، وقد تقدم حديث أنس عند مسلم في ذلك، وقال مالك في الموطإ 1343 إنه بلغه أن محمد بن سيرين كان يقول: "لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض"، انتهى، لكن إن اشترى القمح مثلا من يصنعه فريكا جاز، قال النفراوي رحمه الله في شرحه: "والضابط الشامل لكل ما سبق أن يبلغ المعقود عليه الحالة التي ينتفع فيها به على الوجه الكامل".

قوله:

43 - "ولا يجوز بيع ما في الأنهار والبرك من الحيتان".

الشرح:

اهتم الشارع بذكر هذه البيوع ونهى عنها لأن العرب كانوا يتعاطونها وإن لم تعد اليوم موجودة، منها بيع الحيتان في البرك والأنهار فضلا عن البحار وفيها الجهل بالمثمن وعدم القدرة على التسليم، وقد جاء في حديث ابن مسعود عند أحمد قال، قال رسول الله ﷺ: "**لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر**"، وصحح الدارقطني والبيهقي وقفه، وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم تكن الحيتان في موضع محصور يمكن حزر ما فيه من الحوت على القول بجواز بيعه جزافا إن كان صغيرا، ويجوز بيع النحل في جبحه، وعسله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع قياسا على التمر في النخل المؤبر.

قوله:

44 - "ولا بيع الجنين في بطن أمه، ولا بيع ما في بطون سائر الحيوانات".

الشرح:

وهذا أيضا من الغرر الشديد، لأنه لا يدرى أذكر هو أم أنثى، ولا يعرف حجمه، ولا حسنه من قبحه، ولا كونه يولد حيا أو ميتا، وكل ذلك يترتب عليه التفاوت الكبير في القيمة، وقد روى أحمد وابن ماجة 2196 والبيهقي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق"، وقد ضعف الحافظ إسناده، وهو في ضعيف ابن ماجه للألباني، لكن يدخل في بيع الغرر بلا ريب، ولو صح لاستدل به على جواز الفصل

بين الحيوان وأمه لتقييد المنع بالوضع، فاجمعه إلى الوعيد السابق على التفريق بين الوالدة وولدها، والله أعلم.

قَوْلُهُ:

45 - "ولا بيع نتاج ما تنتج الناقة".

الشرح:

النتاج بكسر النون، وتُنتج مبني للمجهول والناقة فاعل، وهو من الأفعال القليلة التي وردت عنهم كذلك، وهذا النوع أعظم خطرا من الذي قبله لأنه نتاج النتاج، وقد منع بيع المجهول، والمعدوم أشد غررا من المجهول فهو أولى بالمنع، ولعل العرب كانوا يقدمون عليه لقصدهم شيئا خفيا من ورائه، وإلا فكيف يعمد العاقل إلى إهدار ماله في شيء معدوم؟، فقد تموت الناقة، وقد لا تلد، وقد تلد ويموت ما تلد، وقد يولد نتاجها ولا يلد، فهذا البيع يدل على حماقة متناهية أقدموا عليه لقصد ما، وروى أحمد ومسلم 1514 والترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع حبَل الحبَلة"، والحبل بفتح الباء الحمل، والحبلة بفتحها أيضا اسم جمع لحابل، وهي الحامل، وهو في الموطإ 1350 وصحيح البخاري 2143 قال: "نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية: كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها"، انتهى.

قَوْلُهُ:

46 - "ولا بيع ما في ظهور الإبل".

الشرح:

المراد بما في ظهور الإبل ماء الفحل، فإنه في الصلب كما في قوله تعالى عما خلق منه الإنسان: ﴿يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ۝٧﴾ [الطارق:7]، وهو المسمى عسب الفحل بفتح العين وسكون السين، ويقال عسيب، أي نزوه وضرابه، وقيل ماؤه، فعلى الأول يكون من باب الإجارة، وعلى الثاني يكون بيعا، وكلاهما ممنوع، ولا خصوصية للإبل في هذا الحكم، بل يشمل الذكر فرسا كان أو جملا أو تيسا، ودليله ما جاء في حديث ابن عمر قال: "نهى رسول الله ﷺ عن ثمن عسب الفحل"، رواه أحمد والبخاري وأبو داود، وفي الموطإ 1351 عن سعيد ابن المسيب أنه قال: "لا ربا في الحيوان، وإنما نهي من الحيوان عن ثلاثة: عن

المضامين والملاقيح وحبل الحبلة"، وقد فسر النفراوي ما في ظهور الإبل بقوله: "بأن يقول صاحب الفحل لصاحب الناقة أبيعك ما يتكون من ماء فحلي هذا في بطن ناقتك أو ناقتي"، انتهى، وهو تفسير ينظر فيه، ولعل منشأه الشبهة التي في النهي عن الملاقيح والمضامين، والملاقيح ما في بطون النوق، والمضامين هي ما في أصلاب الفحول، وبيع ما في ظهور الإبل عام، والظاهر أنه عسب الفحل نفسه، لأن مقره الظهر كما علمت .

ولما كانت العلة عند بعضهم في منع بيع عسب الفحل الجهالة قالوا إن كان النزو مضبوطا بمرات أو بزمان جاز، فكأنه إجارة، وقيل يكره ذلك ولو مع الضبط، لأن الأجرة عليه ليست من مكارم الأخلاق، والظاهر أن الإجارة تدخل في النهي، لأنه هو المتصور قبل العصر الحديث الذي أصبح فيه عسب الفحل يحفظ ويباع، وعلى القول بجواز البيع مع الضبط يتخرج جواز بيع عسب الفحل المستخرج المحفوظ كما في هذا العصر ليعمل حقنة للأنثى، وهذا وإن انتفت عنه الجهالة على ما تقدم، إلا أن الإقدام عليه فيه مضرة أخرى لما قد يترتب على تلقيح الحيوان بذلك من المضار لمخالفته ما جبل عليه من اجتماع الذكر والأنثى على الحمل، ويستأنس هنا بحديث علي بن أبي طالب ﷺ الذي رواه أبو داود 2565 عنه قال: "أهديت لرسول الله ﷺ بغلة فركبها، فقال علي: لو حملنا الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذه، قال رسول الله ﷺ: "**إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون**"، وقوله لو حملنا،،، الخ، أي لو أنزينا، يقال أنزى ونزى بالتشديد إذا حمل الذكر من الحيوان على الأنثى، وقوله ﷺ: "**إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون**"، نفى عنهم معرفة الشرع، أو المعرفة بعامة، وقد علل العلماء ذلك بأنه سبب في قلة الخيل التي كانت تغني في الجهاد ما لا يغني غيرها من الحيوان، ولأن لحمها حلال ولحم البغال محرم، فأحب النبي ﷺ أن تكثر، وهذا التعليل لا يمنع أن يكون المراد الترغيب عن إكراه الدابة على ما لا تميل إليه بطبعها الذي خلقها الله عليه ولا سيما إذا كان الفحل من غير جنسها، فكيف باختصار الأمر كله في حقنة تدخل في رحمها، بحجة غلاء ثيران هولندا مثلا ؟.

قَوْلُهُ :

47 - "ولا بيع الآبق والبعير الشارد".

الشَّرح :

جاء النهي عن بيع العبد في حال إباقه في حديث أبي سعيد عند أحمد وابن ماجه والبيهقي المذكور في الفقرة 44، وعلة المنع العجز عن تسليم كل منهما، ومن شروط صحة البيع القدرة على التسليم، فإن حصل فالبيع فاسد وضمانه من بائعه، ويفسخ وإن قبض، وقيل

إنه إن كان مقيدا بموضع محبوس لصاحبه فبيع على الصفة جاز ويكون تحصيله على البائع، ويؤخر الثمن إلى حين تمكين البائع من قبضه .

قَوْلُهُ :

48 - "ونهي عن بيع الكلاب".

الشَرح :

وهذا للنهي عن ثمن الكلب، وذلك يعني النهي عن بيعه، من ذلك حديث أبي مسعود عقبة بن عمرو قال: "نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن"، رواه مالك 1355 والشيخان وأصحاب السنن (د/3481)، ومهر البغي ما تأخذه المرأة في مقابل الفجور بها، سمي مهرا للصورة، وحلوان الكاهن قال مالك عنه: "رشوته وما يعطاه على أن يتكاهن"، انتهى، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب، إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا"، رواه أحمد وأبو داود 3482، وعن أبي هريرة مرفوعا: "**لا يحل ثمن الكلب،ولا حلوان الكاهن، ولا مهر البغي**"، رواه النسائي وأبو داود وهذا لفظه، وللبخاري منه النهي عن كسب الإماء، وفي صحيح مسلم عن جابر أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور".

قَوْلُهُ :

49 - "واختلف في بيع ما أذن في اتخاذه منها".

الشَرح :

الكلاب منهي عن اتخاذها عدا كلب الماشية والصيد والزرع، وتحريم اتخاذها يعني تقليل وجودها واستعمالها إلا فيما استثني، ومن علم ما للكلاب اليوم من المنزلة عند الكفار، وما تستخدم فيه مما لا يحسن ذكره أدرك حكمة النهي عن اتخاذ ما سوى المأذون في اتخاذه منها، وقد أمر النبي ﷺ أول مقدمه المدينة بقتلها، ولعلها كانت كثيرة، ثم إنه قال: "**لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها كلها، فاقتلوا منها كل أسود بهيم**"، رواه أبو داود والترمذي 1486عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه ، وفي هذا الحديث إشارة إلى محافظة الشرع على الأنواع النافعة من الحيوانات بخلاف الضارة، وفيه إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي الْأَرْضِ

وَلَا طَٰٓئِرٖ يَطِيرُ بِجَنَاحَيۡهِ إِلَّآ أُمَمٌ أَمۡثَالُكُمۚ مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمۡ يُحۡشَرُونَ ﴾ [الأنعام:38]، ويقولون في عصرنا عن هذا إنه حماية الأنواع من الانقراض.

وقد اختلف في صحة بيع المأذون في اتخاذه من الكلاب، ومشهور المذهب المنع للنهي المتقدم، وقيل بالكراهة، والثالث الحل، وهو القياس، لأن الإذن في الاتخاذ مع الحاجة إليه يكاد يتنافى مع المنع من بيعه، وترك ذلك للعطية ونحوها مع ما فيها من المنة، لكن يعارض هذا المعنى أن السنور مأذون في اتخاذه بالاتفاق مع طهارته، ومع ذلك جاء النهي عنه، لكن قد يقال إن حاجة الناس إلى الكلاب أشد من حاجتهم إلى السنانير، والقول بالجواز لابن كنانة، ولسحنون قال: "أبيعه وأحج به"، وقد روى أحمد والنسائي والبيهقي من طريق أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد"، وانظر التعليقات الرضية (347/2)، والصحيحة للألباني الحديث 2971.

قَوْلُهُ:

50 - "وأما من قتله فعليه قيمته".

الشرح:

قتل الكلب غير المأذون في اتخاذه لا شيء فيه، أما المأذون في اتخاذه فمن قتله فعليه قيمته على تقدير جواز بيعه، وفي هذا إشكال إذ كيف لا يصح بيعه وتضمن قيمته؟، قالوا لا تلازم بين الأمرين، كغرم قيمة الجلد المدبوغ، وأم الولد، ولحم الأضحية مع أن الثلاثة لا يجوز بيع واحد منها، أقول: وفي هذا العصر لا ينصح بالإقدام على قتل غير المأذون في اتخاذه من الكلاب التي يعرف أصحابها، ولا غيرها من الأمور كآلات اللهو بل والخمر والخنزير لإقرار الأنظمة اتخاذها من غير تفصيل، فيكتفي المؤمن بالتعليم والنصح والتوجيه حتى لا يعرض نفسه للغرم والمتابعة، لكن إن بدر منه إتلاف شيء من ذلك وأمكنه إقناع (الهالك) بأن الشرع لا ضمان فيه فاقتنع فهذا هو الحق، والله الهادي.

قَوْلُهُ:

51 - "ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه".

الشرح:

لو قدم ذكر هذا وكذا بيع التمر بالرطب مع الربويات لكان أفضل، وفي الموطإ 1352عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم"، وحسنه

الألباني رحمه الله في الإرواء (ح/1351)، وقد عزاه ابن ناجي في شرحه (130/2) لمسلم وأبي داود فانظره، وإنما منع هذا لأنه مزابنة، فيه القمار والمخاطرة، إذ اللحم معلوم، والحيوان مجهول، فيكون من بيع المعلوم بالمجهول، وقال ابن العربي في المسالك (137/6): "المسألة غير معللة، وتعليلها فيه تعارض ظاهر وتناقض كبير"، انتهى، وقوله من جنسه قيد يخرج ما كان من غير جنسه، وقد تقدم أن لحوم الأنعام كلها جنس، وأن لحوم الطير كذلك، فيجوز بيع مجهول بمعلوم من لحم الطير بلحم البقر، ولا يجوز البيع إذا كان أحدهما ضأنا والآخر بقرا، ويجب في الجميع التقابض متى كان الحيوان لا يراد للقنية، لأنه يصير من بيع الطعام بالطعام، وقد مر لزوم التقابض فيه لما في التأخير من ربا النسيئة، والحديث بعد التسليم بصلاحيته للاحتجاج عام فلا يخص ما فيه من المنع بالجنس، وهو قول الشافعي رحمه الله .

قَوْلُهُ :

52 - "ولا بيعتان في بيعة، وذلك أن يشتري سلعة إما بخمسة نقدا أو عشرة إلى أجل قد لزمته بأحد الثمنين".

الشَّرح :

لا يجوز جمع بيعتين في عقد واحد كأن يقول بعتك هذه السلعة بعشرة تدفعها الآن، أو بعشرين تدفعها بعد شهر، ويفترقان من غير الاتفاق على إحدى الصفقتين، والعلة ما في هذا البيع من الجهالة، فإن البائع لا يدري ما باع، والمشتري لا يدري ما اشترى، وتكون العلة غير الجهالة في بعض الصور، ولذلك رأى بعضهم أنه لو عكس فقال بعتكها بعشرة تدفعها الآن، أو بخمسة إلى شهر لجاز لعدم التردد حينئذ، لأن العاقل إنما يختار البيع إلى أجل بالثمن القليل، واعتبر هذا العقد بيعتين باعتبار اختلاف ثمن الشيء الواحد بالنظر إلى نقده أو تأجيله، وقوله قد لزمته بأحد الثمنين مخرج لما إذا كان العقد على الخيار، بأن يقول البائع اختر بين أن تشتري هذه السلعة بعشرة تدفعها الآن، وبين خمسة عشر إلى شهر مثلا، فمتى اختار إحداهما تم البيع .

والصورة المذكورة للبيعتين في بيعة ذكرها الذين رووا الحديث، منهم سماك بن حرب وغيره، لكن هذا لا يمنع أن يكون للبيعتين في بيعة صور أخرى، منها أن يبيعه إحدى سلعتين مختلفتين بثمن واحد، ويكون المبيع إحداهما على اللزوم، فهذا لا يجوز، لأنه وإن اتحد ثمن السلعتين فقد جهلت السلعة، لكن إن وقع البيع على الخيار فعين إحداهما جاز، وأدخل

بعضهم صورة أخرى وهي بيع سلعة على أن يبيعه الآخر سلعة أخرى شرطا وهو محتمل، مع أنه داخل في النهي عن بيع وشرط، وقد عدد ابن العربي صورا من تفسير العلماء للبيعتين في بيعة فانظرها في شرحه لجامع الترمذي المسمى عارضة الأحوذي .

وقد روى **مالك** 1358 بلاغا أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، وقد وصله النسائي والترمذي وصححه من حديث أبي هريرة، ورواه أبو داود عنه قال، قال رسول الله ﷺ: **"من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا"**، وأوكسهما هو أنقصهما، وقال ابن عبد البر في الاستذكار (6/448): "هذا حديث مسند متصل عن النبي ﷺ من حديث ابن عمر وابن مسعود وأبي هريرة كلها صحاح من نقل العدول، وقد تلقاها أهل العلم بالقبول"، انتهى باختصار .

ويؤخذ من رواية أبي داود أن هذا البيع يمكن أن يصحح بأن يأخذ البائع الثمن الأقل، ومع ذلك يكون مؤجلا لأن هذا هو أوكس البيعتين، ويمكن أن يأخذ أقل السعرين مع تعجيله لكونه الأصل في البيع، لكن قال الخطابي في معالم السنن (3/122): "لا أعلم أحدا من الفقهاء قال بظاهر هذا الحديث أو صحح البيع بأوكس الثمنين إلا شيء يحكى عن الأوزاعي، وهو مذهب فاسد وذلك لما يتضمنه هذا العقد من الغرر والجهل"، انتهى، ولهذا السبب أعني ما في الحديث من تصحيح البيع تأول الخطابي لفظ حديث أبي هريرة المتقدم على أنه في واقعة معينة لا حكما عاما على كل بيعتين في بيعة، قال كاتبه: لا داعي لهذا، فإن الشارع قد صحح بيوعا أخرى كما تقدم في بيع المصراة، والظاهر أن يكون النبي ﷺ قد نهى عن البيعتين في بيعة أَوّلاً، ثم بَيّنَ ما يفعل من تاب ممن خالف باقتحامه المحظور، فيأخذ أوكس الصفقتين كما تقدم، والله أعلم .

وقد اعتمد بعض أهل العلم منهم المُحَدِّثُ الألباني رحمه الله على قوله ﷺ **"فله أوكسهما أو الربا"** ليمنع ما يسمى عندنا ببيع التقسيط، لأنه - كما ظن - لا يختلف عن الزيادة في الدَّيْنِ في مقابل تأجيله، وهو محرم بالإجماع، وليس هذا بصحيح، فإن الأمر هنا لم يَرْسُ على ثمن معين ثم اتفق على تأجيله نظير الزيادة فيه، ولأن للأجل اعتبارا في الثمن، ولأن الربا يرد إطلاقه من الشارع على ما هو أعم من ذلك كما تقدم في أوائل هذا الباب، ولأن الحديث لا يصدق إلا على بيعتين في عقد واحد من غير بَتٍّ، كما يفيده حرف الجر وهو في، إذ معناه هنا

الظرفية الاعتبارية، فمتى اتفق على إحدى البيعتين خرج ذلك عن أن يكون مدلولا للحديث، وإلا فكيف يقول **فله أوكسهما** هذا لا يكون إلا إذا افترقا من غير اتفاق على إحدى البيعتين، وكونه على هذه الصفة لا نزاع في منعه، وقد كتبت في ذلك رسالة بينت فيها ما حصل لبعض أهل العلم من الأوهام فيما نسبوه لكثير من السلف من منع هذا البيع، كالأوزاعي وابن سيرين وطاوس وأحمد وبعض الصحابة، وتابعهم على ذلك كثير من الشباب فأسرفوا في التشنيع على المجوزين ثم مضى ذلك وانقضى، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

53 - "ولا يجوز بيع التمر بالرُّطَبِ ولا الزبيب بالعنب، لا متفاضلا ولا مثلا بمثل، ولا رَطْبٍ بيابس من جنسه من سائر الثمار و الفواكه وهو مما نهي عنه من المزابنة".

الشَرح :

الرُّطَب في كلامه بضم الراء وفتح الطاء من أصناف التمر، أما الرَّطْبُ بفتح الراء وسكون الطاء فهو خلاف اليابس من أي شيء، والتمر والزبيب داخلان في الربويات فيمتنع فيهما التفاضل كما سبق، لأنه لو بيع الرَّطْبُ منهما باليابس واستوى كيلاهما لما كانا متماثلين، لأن الرَّطْبُ ينقص إذا جف، ولو حصل التماثل بينهما بالحزر لما يؤول إليه الرطب من النقص إذا جف لما زال الشك في التفاضل، فالمانع من بيع أحدهما بالآخر هو عدم القدرة على تحقيق التماثل المطلوب، وهذا ينطبق على كل بيع فيه ربوي يابس برطب من جنسه، فإن الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل، ومثل الرطب في منع بيعه باليابس بيع المبلول باليابس، وقد جاء في النهي عن بيع التمر بالرطب حديث سعد بن أبي وقاص قال: سمعت النبيﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب، فقال لمن حوله: "**أينقص الرطب إذا يبس**"؟، قالوا نعم، فنهى عن ذلك"، رواه مالك 1312 وأصحاب السنن الأربعة، وصححه الترمذي، وقوله "**فنهى عن ذلك**" صريح في بيان المراد من الرواية الأخرى التي قال فيها "**فلا إذن**"، وقد فسرها بعض أهل العلم بقوله فلا بأس إذن، فجوز البيع، والرواية الأخرى ترد هذا التأويل، على أن قوله: "**فلا إذن**" ظاهر في المنع أيضا، وإلا فما الداعي إلى السؤال عن نقص الرطب في حال جفافه إذا كان البيع جائزا لو استقام النظر، واتسقت الفِكَر؟ .

أما بيع الزبيب وهو ربوي بأصله أعني العنب فيمنع بالقياس على بيع التمر بالرطب، مع أنه قد ورد ما يشمل الأجناس الربوية أن يباع رطب منها بيابس كما في حديث ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة"، والمزابنة بيع الثمَر بالتمر كيلا، وبيع الكرم بالزبيب كيلا"، رواه مالك ومن طريقه البخاري 2185، ومسلم 1542، والثمر بالثاء المثلثة هنا ثمر النخل ما دام في شجره، والكرم شجر العنب، والمراد العنب نفسه، من تسمية الشيء بأصله، وقد جاء النهي عن تسميته بذلك، فيحتمل صرفه إلى الكراهة متى قيل إن تفسير المزابنة من المرفوع، قال الباجي عن بيان معنى المزابنة: "الأظهر أنه من قول النبي ﷺ لاتصاله بقوله، وإن كان من قول ابن عمر فهو حجة، لأن هذا أمر طريقه اللغة، وابن عمر حجة في ذلك"، انتهى، ونحوه قال الحافظ في الفتح (486/4)، ويدخل في المزابنة ما إذا باع صُبرة - بضم الصاد - من طعام بعشرين صاعا مضمونة، فما زاد فله وما نقص فعليه، فهذا من المزابنة، وقد جاء في حديث ابن عمر ﷺ عند البخاري 2172 "والمزابنة أن يبيع الثمر بكيل إن زاد فلي، وإن نقص فَعَلَيَّ"، انتهى، ففيه مقامرة وغرر ومخاطرة نص على ذلك مالك في الموطإ، واعتمد على هذا المعنى وعلى النهي عن الغرر فوسع دائرة المزابنة، فلم تختص بالربويات ولا بالمطعومات عنده، بل تشمل كل بيع مجهول بمعلوم من جنسه فقال في الموطإ: "وتفسير المزابنة أن كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشيء مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد،"، انتهى، قال ابن عبد البر: "نظر مالك إلى معنى المزابنة لغة، وهي المدافعة ويدخل فيها القمار والمخاطرة"، انتهى، ولذلك قال أهل المذهب إذا علمت الزيادة جاز البيع، يعني لانتفاء المخاطرة، وإذا منع بيع معلوم بمجهول من جنسه، فأحرى أن يمنع بيع مجهول بمجهول من جنسه، وحاصل المسألة:

- عدم جواز بيع الجنس الواحد من الطعام غير الربوي المجهول القدر منه بالمعلوم، إلا إذا تبين الفضل فيجوز.
- كما يمنع بيع مجهول بمعلوم من جنسه من غير الطعام .
- كما لا يجوز بيع الربوي المعلوم القدر بالمجهول من جنسه تبين الفضل أو لم يتبين إذ لا بد من تحقق التماثل في بيع الجنس بجنسه في الربويات كما سبق
- ومتى اختلف الجنس جاز البيع تبين الفضل أو لم يتبين سواء كان العوضان ربويين أو أحدهما، وسواء كانا طعامين أو أحدهما، أو ليسا طعامين .

قَوْلُهُ :

54 - "و لا يباع جزاف بمكيل من صنفه، ولا جزاف بجزاف من صنفه إلا أن يتبين الفضل بينهما إن كان مما يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه".

الشَرح :

لما تكلم على منع بيع الرطب باليابس من الربويات لا فرق بين أن يكون مكيلا أو جزافا، وهو منصوص الحديث، واستطرد إلى ذكر بيع الثمار والفواكه يابس جنسها برطبه لا فرق بين أن تكال أو تباع جزافا، ناسب أن يردف ذلك بمنع بيع المجهول بالمعلوم من جنسه من سائر السلع التي ليس فيها رطب، فتأتيها الجهالة من الجزاف فيتحقق فيها مناط المنع عندهم وهو بيع معلوم بمجهول، وهو قوله "**ولا يباع جزاف بمكيل من صنفه**"، كبيع صُبْرة جَوْزٍ لا يعلم كيلها بـ50 كيلو منه، وقال عن بيع المجهول بالمجهول: "**ولا جزاف بجزاف من صنفه إلا أن يتبين الفضل بينهما**"، كبيع صُبْرة جَوْز بِصُبْرة، إلا إذا علمنا مقدار التفاضل فينتفي عنهما وصف المزابنة، كأن نعلم أن وزن الصُّبْرة هو 60 كيلو أو 40 مثلا، لأن التفاضل هنا جائز، والممنوع في المذهب هو النسيئة، ويظهر أنه لا يصح التمثيل في بيان هذه الفقرة ببيع صُبْرة قمح بصُبْرة منه مجهولتي الكيل، ولا صُبْرة منه بـ 30 صاعا كما هو في شرح أبي الحسن، لأن المانع من بيع الجنس بجنسه مكيلا منه بجزاف، أو جزاف بجزاف هو المزابنة على ما وسعه إليها أهل المذهب، والمانع من بيع جنس الربوي بجنسه إلا متماثلين ليس المزابنة، فإنها وإن كانت صالحة للاعتماد عليها، فإن الاستدلال بالأخص مقدم على الاستدلال بالأعم، وقد روى النسائي عن جابر ﷺ قال، قال رسول الله ﷺ: "**لا تُبَاع الصُّبْرَة من الطعام بالصُّبْرَة من الطعام، ولا الصُّبْرَة من الطعام بالكيل المسمى من الطعام**".

قَوْلُهُ :

55 - "ولا بأس ببيع الشيء الغائب على الصفة ولا ينقد فيه بشرط إلاّ أن يقرب مكانه أو يكون مما يؤمن تغيره من دار أو أرض أو شجر فيجوز النقد فيه".

الشَرح :

هذا من التيسير في البيع لحاجة الناس إليه، فيجوز بيع الحاضر المرئي وهو الأصل، وبيع الغائب الذي رؤي قبل البيع إذا كانت المدة الفاصلة بين الرؤية وبين العقد يؤمن فيها أن

يتغير المبيع بالزيادة والنقصان، فإن كانت المدة مما لا يؤمن فيها ذلك فلا يجوز البيع إلا على الخيار، ويجوز بيع الغائب المعين على الوصف، وسيأتي الكلام على البيع على البرنامج، ويجوز بيع المعدوم في الذمة إلى أجل، وهو بيع السَّلَم الذي سيأتي ذكره، فالحمد لله على ما يسر وسهل، وأنعم وتفضل، غير أن لصحة البيع على الوصف عندهم شروطًا أهمها:

- أن يتم وصفه بما يتميز به عن غيره بقدر الإمكان .

- أن يكون واصفه غير البائع لكونه قد يتهم بالزيادة في الوصف لينفق سلعته متى نقد الثمن أي قدم، ولو تطوعا .

- أن يكون المشتري ممن يعرف ما وصف له معرفة تامة .

- أن لا يكون المبيع بعيدا جدا متى وقع البيع على البت .

- أن لا يكون قريبا تمكن رؤيته دون مشقة، إذ لا حاجة حينئذ تدعو إلى الاعتماد على الوصف، وقد يقال إنه متى كان غير حاضر في المجلس جاز بيعه على الوصف من غير بت، وهكذا لو كان حاضرا وكان في نشره مفسدة له .

- أن لا يشترط تقديم الثمن لما فيه من احتمال الأيلولة إلى السلف، فإن كان المبيع قريبا أو بعيدا بعدا غير متفاحش وهو مما يؤمن تغيره كالأرض والدور والأشجار، جاز اشتراط تقديم الثمن .

قال في الموطإ: "لا ينبغي أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه، وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لا قريبا ولا بعيدا، وإنما كره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدرى هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا؟، فلذلك كره ذلك، ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا"، انتهى.

وفي هذا العصر يغني عن كثير من هذه الشروط التي وضعها العلماء لتجنب الغرر المحتمل في بيع الغائب البطاقات التي تحمل أوصافا دقيقة عن تركيب المبيع وبيان نوعه وتأريخ إنتاجه وانقضاء صلاحيته وغير ذلك، وحدث من وسائل الاتصال والانتقال والضمان ما يزول معه كثير من الغرر.

وبعد هذا عليك أن تذكر أن الشرع قد نهى عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عند البائع، وهذان الأمران يدخلان في بيع الغائب، فيحتاج القول بجوازه إلى الدليل،

والاستدلال على هذا الأمر بمثل قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ ءَاتَيۡنَٰهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ يَعۡرِفُونَهُۥ كَمَا يَعۡرِفُونَ أَبۡنَآءَهُمۡۖ وَإِنَّ فَرِيقٗا مِّنۡهُمۡ لَيَكۡتُمُونَ ٱلۡحَقَّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ١٤٦﴾ [البقرة:146] ،ليس بالمقبول، وقد احتج مالك على جواز البيع على الوصف بما حكاه في الموطإ قال: "وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إن كان المتاع موافقا للبرنامج، ولم يكن مخالفا له"، انتهى، وقد يستدل على جواز بيع الغائب بالقياس الأولوي على السَّلَم المضمون في الذمة، مع أنه لا يتعلق بمعين، وفيه تقديم الثمن لزوما، لكن هذا قد يطعن فيه بأن السَّلَم رخصة فلا يقاس عليها، ولأن فيه استفادة البائع بالثمن واستفادة المشتري بالضمان، وليس شيء من ذلك موجودا في بيع الغائب، نعم قد حصل في هذا العصر ما يكون الاعتماد عليه في الوصف من باب اليقين فتزول معه الجهالة بالمبيع، فإن وصف السلع المكتوب لا يقارن بالرؤية لما في الوثائق من الإلزام، لكن يبقى الأمر الآخر وهو بيع ما ليس عند المرء محتاجا إلى دليل، فيقال إن المشتري إذا رأى السلعة فلم يرضها فإنه لم يتحقق مناط صحة عقد البيع وهو التراضي، فإن رضيها بأن تحقق فيها الوصف فقد تم العقد الآن لا قبله، وما قبله لم يكن هو العقد لما فيه من الخيار فإنه على الوقف كما سبق، وانظر السيل الجرار (3/98) .

ويتفرع عما تقدم أن بيع الأعمى وشراءه جائزان لأنهما بمنزلة الوصف مع انضمام عمل الحواس الأخرى كاللمس والشم عند اللزوم، وقال بعضهم إن من ولد أعمى وهو الأكمه لا يجوز بيعه ولا شراؤه لأنه لا يمكنه أن يفهم الوصف إذ لا علم سابقا عنده يجعله يتصور الأشياء، وانظر أحكام عقد البيع ص 139 للشيخ محمد سكحال المجاجي وفقه الله .

قَوْلُهُ :

56 - "و العهدة جائزة في الرقيق إن اشترطت أو كانت جارية بالبلد، فعهدة الثلاث الضمان فيها من البائع من كل شيء و عهدة السنة من الجنون والجذام و البرص".

الشَّرح :

العهدة في اللغة من العهد، وهو الإلزام والالتزام، والمراد هنا تعلق بيع الرقيق بضمان البائع مدة معلومة، فإذا بيع الرقيق من غير براءة من العيوب الطارئة لزمت فيه عهدة الثلاث في جميع البلدان متى اشترطت، وهو الذي رجحه ابن عبد البر في الكافي (1/352)، ومثل ذلك ما إذا جرت بها عادة الناس ولو لم تشترط، أو حمل السلطان الناس عليها، وقيل

يعمل بها في مدينة النبي ﷺ بخاصة، وهذا الأخير يمكن إرجاعه لواحد مما تقدم، فما أصاب العبد أو الأمة فيها فهو من مال البائع، وللمشتري أن يرده بلا بينة، وقد جاء في العهدة حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "**عهدة الرقيق ثلاثة أيام**"، رواه أبو داود 3506، وفي رواية له: "إن وجد داء في الثلاث رد بغير بينة، وإن وجد داء بعد الثلاث كلف البينة أنه اشتراه وبه هذا الداء"، قال أبو داود هذا التفسير من كلام قتادة، انتهى، والحديث منقطع، لأن فيه الحسن ولم يصح سماعه من عقبة بن عامر .

والعهدة نوعان كبرى في الضمان، صغرى في الزمان، وهي عهدة ثلاثة أيام بلياليها، يكون فيها الضمان على البائع في كل ما يظهر على الرقيق من الإباق والجرح، وسائر الآفات حتى الموت، ولم يستثنوا إلا ذهاب مال العبد، فلا يرد به، ومدة ذلك ثلاثة أيام بعد العقد، تبتدئ من أول النهار المستقبل متى كان العقد بعد الفجر، وقيل متى كان ذلك بعد طلوع الشمس جريا على عدم اعتبار كسر اليوم وقد تقدم غير مرة .

والعهدة الثانية كبرى في الزمان، صغرى في الضمان، ومدتها سنة، يضمن فيها البائع ما يظهر على الرقيق من ثلاثة أمور هي الجنون والبرص والجذام .

والعهدة من الأحكام التي خص بها بيع الرقيق دون سواه، ومن الحكمة في ذلك أن الرقيق قد يتظاهر ببعض ما ليس فيه ويتصنع، أو يتستر فيغير بعض سلوكه ليمنع بيعه لغير مالكه، أو ليرغب المشتري فيه، فاختلف عن غيره من السلع من هذه الحيثية، فكانت فيه تلك العهدة، وهكذا الأمراض الثلاثة المذكورة فإن ظهورها قد يرتبط بفصل دون آخر، فتكون مما يحتمل أن البائع كتمه كالجنون والجذام، ومن شأن مرور السنة أن ينتفي معه ذلك الاحتمال، ويمكن أن يستفاد من هذا أن السلعة إذا ارتبط ظهور عيبها بحال دون حال أمكن أن ينظر في جعلها على الخيار حتى يتبين ذلك، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

57 - "ولا بأس بالسَّلَمِ في العروض والرقيق والحيوان و الطعام والإدام بصفة معلومة و أجل معلوم" .

الشرح :

السَّلَمُ هو السَّلَفُ، يعطي المرء شيئا يعجله مقابل شيء مؤجل، ولا بد، فالمعطي هو المسلف، (المُسْلِم) بكسر اللام، والآخذ المسلف له، (المسلَم له) بفتحها، والشيء المؤجل

هو المسلف فيه، (المُسْلَم فيه)، وقد جعل السلم لقبا لبيع يتأخر فيه قبض المثمون ولا بد، وهو مختلف عن السلف بمعنى القرض، لأن القرض يرد مثله، وهو إحسان وفعل خير، والسلم بيع فيه المراوضة والمساومة، وقد ذكره الله في كتابه في آية الدَّيْن، وهي أطول آية في القرآن، قال ابن عباس رضي الله عنهما: "أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى أن الله أحله وأذن فيه، ثم قرأ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة:282]، علقه البخاري كما في تفسير ابن كثير، وكلمة دَيْنٍ في الآية نكرة في سياق الشرط فتعم دَيْنَ القرض ودَيْنَ البيع وإن كان سياقها يدل على أنها في السَّلَم، نظرا للاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾[البقرة:282]، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "قدم النبي ﷺ المدينة وهو يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم"، رواه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة، فأقر الشرع السلم واستثناه من بيع المرء ما ليس عنده لما فيه من المصلحة للناس، ومنع ما يقود منه إلى الضرر في المبيع وفي الأجل كما سبق في جعل الشرع التأبير حدا فاصلا في عدم تبعية الثمار للأشجار المبيعة.

وقد بين المؤلف ما يسلم فيه وهو كل ما يجوز بيعه من العروض التي تشمل كل الممتلكات ما عدا النقد، فما عطفه المؤلف على العروض من عطف الخاص على العام لمزيد البيان، ولا يستثنى مما يسلف فيه عندهم غير الأرض والدور، ووجه استثنائهما أن السلم يكون في غير معين، فلو عينت الأرض والدور خرجت عن أن تكون سلما، لأن السلم في الذمة لا في شيء بعينه، وإن لم تعين فات كثير مما يقصده الناس منهما وهي الأماكن، فيكون سلما في مجهول، فيناقض ما اشترط في الحديث المتقدم من المعلومية.

قُلْتُ: يمكن أن يعين الموضع الذي تبنى فيه الدار كأن يقال هو في المنطقة الفلانية، وأن تعرف المساحة العامة، وعدد الحجرات وكون المسكن في الطابق الأرضي أو غيره، وما يبنى به، فيكون ذلك وصفا يصح معه السلم، وهذا معمول به عندنا، لكن المخالفة تأتي من كون رأس المال لا يقدم في هذه المعاملة، بل يدفع على التدريج، وكونه أيضا محتملا للزيادة فيه بنسبة مائوية تحددها الدولة، وهي العملية التي تدعى بإعادة التقويم، وإعادة التقويم تفوت الغرض من السلم كما لا يخفى، ويكون معها الثمن مجهولا وهو المسلَم، وقد نقل عن

أشهب ما قد يؤخذ منه جواز السلم في الأرض، ذكره ابن ناجي في شرحه (2/135)، وإذا لم يثبت الإجماع الذي نقله ابن رشد في بداية المجتهد (2/201) حيث قال: "واتفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة وهي الدور والعقار"، انتهى، إذا لم يثبت فإن الأمر فيه نظر لقلة الغرر كما تبين لك.

ولم ير بعض أهل العلم السلم في الحيوان للتفاوت الكبير بين أفراده، قال الشوكاني رحمه الله في السيل الجرار (3/157): "إن قوله في الحديث "في كيل معلوم ووزن معلوم" يدل على أنه لا يصح السلم فيما يعظم تفاوته لعدم ضبطه بضابط يصح به وصفه، ومن ادعى أنه يمكن ضبطه بضابط فقد أبعد، فإن الحيوان والجواهر واللآلئ والفصوص مختلفة غاية الاختلاف،،،"، انتهى المراد منه.

قلتُ: قد حدثت مقاييس في هذا العصر تجعل الضبط في بعض ما ذكره ميسرا كما لا يخفى، أما الحيوان فقد جاء في شأنه ما يدل على جوز السلف فيه وهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ أمره أن يجهز جيشا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة"، رواه أبو داود، وعن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه بالربذة"، رواه مالك 1348 وغيره، والقلاص جمع قلوص وهي الناقة الشابة، قال، وهو من مكارم الأخلاق:

إذا كنت ربا للقلوص فلا تدع *** صديقك يمشي خلفها غير راكب
أنخها فأردفه فإن حملتكما *** فذاك وإن كان العقاب فعاقب

ولا فرق بين أن يكون العوض المقدم في السلف نقدا أو حيوانا، فإن الاختلاف الكبير بينهما لا يزول، سواء كانا حيوانين، أو أحدهما نقدا والآخر حيوانا، فأما ما عارضه من حديث سمرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة"، رواه أبو داود 3356، فإنه إن ثبت يمكن حمله على النسيئة من الطرفين، أي بيع الكالئ بالكالئ، واللغة تساعد على ذلك، وقد بينت ذلك في رسالة حكم بيع التقسيط، ثم إنه عام في البيع، مخصص بجواز ذاك في السلم، وبهذا الحمل يجمع بين فعل النبي ﷺ وقوله، ولأن قرض الحيوان مشروع بظواهر النصوص، وبفعل النبي ﷺ، ومعلوم أن المطلوب في القرض رد المثل ولا بد، بخلاف البيع فالأمر فيه أوسع لأنه مبني على الرغبة في الربح، والغبن الخفيف فيه جائز، وأصله المكايسة

والمراوضة، فوقوع التفاوت فيه أهون من وقوعه في القرض، وعلى افتراض وجود التفاوت الكبير فإنه مغمور في المصلحة التي يترقبها المسلف من مده بما أسلف فيه في الزمن الذي يكون محتاجا إليه، والبيع كما تقدم يُترك الناس فيه يرزق الله بعضهم من بعض، قال ابن عبد البر في الاستذكار (419/6): "وإذا تعارضت الآثار في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة سقطت، وكانت الحجة في عموم ظاهر القرآن، لأنها تجارة عن تراض"، انتهى.

واعلم أن مالكا رحمه الله لا يرى جواز بيع الجنس بجنسه نسيئة إلا إذا اختلف بعضه عن بعض فبان اختلافه، وقد حمل ما ورد من بيع الحيوان بالحيوان نسيئة على هذا المعنى، وقال عنه ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود إنه أعدل الأقوال، وبه يجمع بين اختلاف المنقول عن علي وابن عمر رضي الله عنهم من الجواز وعدمه، وإنما اشترط مالك الاختلاف في المنافع في الحيوان لأنه حينئذ يخرج عن أن يتوهم فيه السلف أي القرض.

ولجواز السلم عند أهل المذهب شروط في رأس المال وهو العوض الذي يقدم، وأخرى في المسلم فيه، وهو الدين الذي يترتب في ذمة المسلف، والثالثة في أجل السلم، وبعض هذه الشروط مطلوبة في البيع عموما، وبعضها مشترك بين المسلم والمسلم فيه.

فالتي في رأس المال ثلاثة وهي أن يكون معلوما معينا معجلا، والتي في المسلم فيه خمسة هي أن يكون مؤجلا موجودا عند الأجل غالبا، ومما ينقل، فلا يسلم في الدور ولا في الأرض، وأن يكون مضمونا في الذمة، فلا يسلم في المعين، وأن يكون مما تحصره الصفة، والمشترك بينهما أن لا يكونا من جنس واحد، وأن لا يكونا مما يمتنع بيعهما بالنساء، والتي في الأجل اثنان أن يكون معلوما، وأن تكون مدته مما تتغير فيه الأسواق.

وقد ذكر المؤلف معظم هذه الشروط تصريحا وبعضها ضمنا، ولم يذكر السلم في النقود، ونص القاضي عبد الوهاب على جواز السلم فيها، لأن كل ما جاز أن يكون ثمنا في الذمة جاز أن يكون مثمونا، فيجوز على هذا أن يعطي شخص لآخر ثلاجا على أن يدفع له نقودا بعد ستة أشهر مثلا، وهذا لا تتبين فيه منفعة للبائع إلا أن يكون لا حاجة له إلى النقود الآن أو لخوفه على ضياعها منه فيسلف فيها لتكون مضمونة.

واشتراط تأجيل المسلم فيه لا يقتضي فيما يظهر تسلمه دفعة واحدة عند حلول الأجل، كأن يسلم للخباز أو اللبان أو القصاب على أن يأخذ أقساطا معينة كل يوم أو أسبوع أو غيره حسب الحاجة في مدة محددة، والله أعلم.

قَوْلُهُ :

58- "و يعجل رأس المال أو يؤخره إلى مثل يومين أو ثلاثة وإن كان بشرط".

الشَرح :

إنما سمي السلم كذلك لأن أحد المتعاقدين يسلم للآخر العوض، على أن يكون العوض الآخر في ذمة الثاني، فإذا لم يسلمه واكتفيا بالكلام والتواعد فلا يصدق عليه لفظ السلم، لا لغة ولا شرعا، بل هو بيع الدين بالدين، وهو مجمع على منعه، لكن المذهب جواز تأخير قبض رأس المال إلى ثلاثة أيام، سواء أكان ذلك باشتراط المسلف أم لا، قالوا لأن هذه المدة يكون رأس المال معها في حكم المقبوض، وهذا التقييد مفتقر إلى الدليل، ولا دليل بل هو من قائله مجرد استحسان، ومن استدل عليه بالآيات التي فيها الإمهال ثلاثة أيام كقوله تعالى: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴿٦٥﴾﴾ [هود:65]، وجواز بقاء المهاجر في مكة ثلاثة أيام، وإحداد المرأة على غير زوجها ثلاثة أيام فقد أبعد النجعة، وقد رد ابن عبد البر هذا القول في الكافي ص337، مع أنه من النادر أن يتدخل فيه بترجيح ما خرج عن المذهب، ثم احتج لما ذهب إليه بتخريجه على قول لمالك، قال: "والذي به أقول إنه لا يجوز فيه إلا تعجيل النقد، وإلا دخله الكالئ بالكالئ، ولم يختلف قول مالك أنه لو أقاله في السلم بتأخير يوم أو يومين أنه لم يجز، والابتداء أولى كذلك في النظر، إذ هو مثله قياسا عليه بلا فرق"، انتهى، يقصد أنه لو صح التسامح في تأخير المال لكان في المآل أولى منه في الابتداء .

قَوْلُهُ :

59- "وأجل السلم أحب إلينا أن يكون خمسة عشر يوما أو على أن يقبض ببلد آخر، وإن كانت مسافته يومين أو ثلاثة، ومن أسلم إلى ثلاثة أيام يقبضه ببلد أسلم فيه فقد أجازه غير واحد من العلماء وكرهه آخرون".

الشَرح :

أما أن المسلَم فيه ينبغي أن يكون مؤجلا فهذا ظاهر قول النبيﷺ: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"، فهل ذكر الأجل لمجرد أن تعيينه مطلوب، أو لكون بيع السلم لا يكون إلا مؤجلا، فلا يجوز السلم الحال، الظاهر عدم مشروعيته لعدم صدق السلم عليه، ولأنه لا فائدة فيه حيث لا يختلف عن البيع الحَالّ،

ولدخوله في بيع ما ليس عند البائع، وبيان ذلك أنه إن عين المبيع لم يكن سلما، وإن لم يعينه لزم أن يوصف فيكون حالا، للمبتاع الخيار إذا رآه، والقول بأنه حال ينافي البحث عنه، فإن ضرب له أجل يتمكن معه البائع من الحصول عليه خرج عن أن يكون حَالاً، وفي هذا من التناقض ما لا يخفى على اللبيب، أما الاحتجاج على الجواز بأنه إذا جاز بيع المؤجل مع ما فيه من الغرر فأحرى أن يجوز بيع الحَالّ فليس بمقبول، وجوابه أن البيع إما حَالٌّ وإما مؤجل، ولا يدرى حقيقة هذه الواسطة؟ .

وأما ما اختاره المصنف في الأجل وهو خمسة عشر يوما فهو ما ذهب إليه ابن القاسم، ومعتمده أنه زمن تتغير فيه الأسواق، وتغيرها هو الذي تبنى عليه المصلحة في بيع السلم والغرض منه، قال ابن القاسم في المدونة (3/133): "ولقد سمعت بعض أهل العلم وهو الليث بن سعد يذكر عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن السلم إلى يوم أو يومين أو ما أشبهه، قال سعيد: لا، إلا على أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، قال سحنون قلت: وما هذا الذي ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، ما حده؟، قال: ما حد لنا مالك فيه حدا، وإني لأرى الخمسة عشر يوما والعشرين يوما"، انتهى .

وقوله: "**أو على أن يقبض ببلد آخر**" يعني إن لم يكن السلم مؤجلا بما ذكر غير أنه اشترط أن يقبض ببلد غير البلد الذي أسلم فيه يبعد بسير اليومين أو الثلاثة قام ذلك مقام الأجل المذكور لاختلاف الأسواق باختلاف البلدان حتى في الزمان الواحد، فيتحقق بذلك الغرض من السلم، بدليل أن الناس يسافرون بالسلعة من بلد إلى آخر رجاء الربح، قال ابن العربي في المسالك (6/123): "وانفرد مالك عن جميع العلماء في مسألة الأجل في السلم، فقال يجوز أن يسلم الرجل إليه في بلد في طعام في بلد آخر، يعطيه إياه في بلد آخر يسميه، ولا يذكر الأجل، ويكون مسافة ما بين البلدين أجلا، وهي مسألة ضعيفة جدا لأنه أجل مجهول"، انتهى ببعض تصرف.

قُلْتُ: التقدير بالمسافة يجعل الأجل كالمجهول، وقد ذكر أهل المذهب قيودا تجعله قريبا من المعلوم، وتحد من جهالته، لكن في ذلك الوقت الذي كانت فيه وسائل النقل محدودة والفوارق بينها قليلة، وهي أن يتفقا على قبضه بمجرد الوصول، وأن يشترط في العقد الخروج فورا، وأن يخرج المسلم فورا، وأن يكون السفر في البر أو في البحر بغير ريح .

قَوْلُهُ :

60 - "ولا يجوز أن يكون رأس المال من جنس ما أُسلم فيه، ولا يسلم شيء في جنسه أو فيما يقرب منه إلا أن يقرضه شيئا في مثله صفة ومقدارا والنفع للمتسلف".

الشَّرح :

رأس المال هو الذي يقدم في السلم، والذي أسلم فيه هو العوض المؤخر لزوما، ومعنى كلامه أنه لا يجوز أن يكون العوضان من جنس واحد كقنطار حديد بقنطارين، لأنه سلف بزيادة، فهو ضمان بجعل، وهذا في الأجناس غير الربوية، أما هي فلا يجوز فيها لا الزيادة ولا التأخير في الجنس الواحد، وتجوز الزيادة مع المناجزة متى اختلف الجنس كما علمت من قبل، فإن اتحد جنس المسلم والمسلم فيه في المقدار والصفة اعتبر قرضا، أي أن هذه المعاملة تصرف إلى القرض ولو وقعت بلفظ البيع، أي تعتبر صحيحة بشرط أن يتمحض النفع للمقترض، فإن قصد به المسلم الضمان فقد أثم وهو غير جائز، لأن الضمان لا يصح أخذ أجر عليه .

وحاصل مسألة تسليف الجنس في جنسه ما قاله الشيخ على الصعيدي في حاشيته على شرح أبي الحسن (2/515): "إن دفع الشيء في أكثر منه أو أجود كعكسه ممتنع، ولو في غير الطعامين والنقدين، والعلة ما تقدم، وأما عند التساوي في القدر والصفة فيجوز في غير الطعامين والنقدين، وهو قرض، ولو وقع على لفظ السلم، فيشترط فيه شروط القرض التي من جملتها تمحض النفع للمقترض، وأما في الطعام والنقدين فيمتنع إن وقع العقد بلفظ السلم أو البيع، أو الإطلاق، وأما إن وقع بلفظ القرض فيجوز حيث تمحض النفع للمقترض"، انتهى .

قَوْلُهُ :

61 - "ولا يجوز دَيْنٌ بِدَيْنٍ".

الشَّرح :

يجوز في البيع أن يكون أحد العوضين مؤخرا باستثناء الربويات، وإذا حصل التأخير فإما أن يكون من بيع الغائب على الوصف، فيكون بيع معين، أو من بيع السلم، فيكون مضمونا في الذمة، فتأجيل أحد العوضين جائز كما فصل من قبل، والممتنع هو تأخيرهما معا

وهو الذي ذكره هنا، ودليله ما حكي من الإجماع على منعه قاله أحمد كما في التلخيص الحبير وقاله ايضا ابن المنذر، ولحديث ابن عمر ﷺ أن النبيﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"، رواه الدارقطني والحاكم، وقد تفرد به موسى بن عبيدة وهو ضعيف كما بينه البيهقي، وذكر مالك هذه العبارة مرات في موطئه مما يدل على أنه قد اعتمد هذا الأصل، وتحت الدين بالدين الممنوع ثلاث صور هي بيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وفسخ الدين في الدين .

فأما بيع الدين بالدين فيتصور في معاملة بين ثلاثة، كأن يكون لزيد على عمرو مائة إلى أجل، فيبيعها زيد لخالد بمائة إلى أ جل، فبيع الدين بالدين لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة على البيع كما مثلت، قال مالك في الموطإ في باب السلفة في العروض: "والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل دينا له على رجل بدين على رجل آخر"، انتهى، وقد يتقدم على البيع عمارة ذمتين، كما إذا كان لزيد دين على عمرو، ولخالد دين على بكر، فيبيع زيد دينه الذي على عمرو لخالد بدينه الذي له على بكر، وعلة المنع ما فيه من نشر النزاع التي ينفر الشرع منه وقال بعضهم إن المنع للتعبد، وهو بعيد .

قَوْلُهُ :

62 - "وتأخير رأس المال بشرط إلى محل السلم أو ما بعُد من العقدة من ذلك".

الشَرح :

هذه هي الصورة الثانية من الدين بالدين، وتدعى ابتداء الدين بالدين، فقوله "من ذلك"، خبر وقوله: "وتأخير المال"، هو المبتدأ أي أن من الدين بالدين هذه الصورة، وإنما ذكر المؤلف مثالا من بيع السلم لأنه بصدد الكلام عليه، وهو أن يؤخر رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام، وقد تقدم ما في ذلك، أو يؤخره إلى مَحِلِّ السلم بفتح الميم وكسر الحاء، أي حلول وقته وهو أجله المضروب في العقد، وإذا كان تأخير العوض أكثر من ثلاثة أيام هو من بيع الكالئ بالكالئ فأحرى أن يمنع ما يفعله كثير من الناس من التبايع بالكلام، وكل من الطرفين لا يسلم للآخر العوض، فهذا ليس بيعا أصلا، وأقصى أحواله أن يكون وعدا بالبيع، وعلة منع ابتداء الدين بالدين ما فيه من شغل الذمتين معا، وقول المؤلف بشرط، هو قيد في اعتبار تأخير رأس مال السلم من الدين بالدين، ومفهومه أنه إن أخر من غير شرط جاز، ولأهل المذهب تفصيل في هذا الذي يجوز من التأخير، بل يقولون إن رأس المال إذا كان

حيوانا جاز تأخيره ولو إلى مَحِلِّ السلم، واختلف في جواز تأخير العرض، أما النقود فقد اتفقوا على عدم تأخيرها إلا ما سبق من الأيام الثلاثة، ولم أقف لهذا التفصيل على دليل، والأصل في جميع أنواع رأس مال السلم التقديم لغة وشرعا فمن قال بخلاف ذلك فعليه الدليل .

قَوْلُهُ :

63 - "ولا يجوز فسخ دَيْنٍ في دَيْنٍ وهو أن يكون لك شيء في ذمته فتفسخه في شيء آخر لا تتعجله" .

الشَّرح :

هذه هي الصورة الثالثة، وهي فسخ الدين في الدين، ومرد المنع من هذا إلى أنه من ربا الجاهلية، أو ذريعة إليه، ومثاله أن يكون لزيد عشرة آلاف دينار على خالد أجلها نهاية محرم، فيتفقان على أن يدفع له بدل ذلك عشرة قناطير قمح في صفر، فهذا فسخ دين في دين من غير جنسه، وفيه التأخير في الأجل، فدل على أن العشرة قناطير أغلى ثمنا من الألفي دينار بدلالة التأخير، أو يكون له عليه 1000 دينار إلى محرم فيفسخها في 20 دولارا إلى ما بعد الأجل، وهذا فسخ للدين وإن كان في جنسه باعتبار إلا أن فيه ما تقدم، أما إن كان الفسخ إلى الأجل نفسه، أو دونه بقيمته فقد اختلف فيه، والمشهور المنع، والنظر يقتضي جوازه ولاسيما إذا كان ذلك فيه تيسير على المدين بأن كان بطلب منه، فضلا عما إذا التقت عليه مصلحتا الطرفين، وقد دل عليه حيث ابن عمر رضي الله عنهما قال: "قلت يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذا من هذه، وأعطي هذه من هذا"، فقال رسول الله ﷺ: **"لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء"**، رواه أصحاب السنن الأربعة، قال في التعليق المغني (23/2): "رواته ثقات"، وضعفه الألباني رحمه الله مرفوعا وحسن الموقوف، فانظر الإرواء (ح/1326) .

قَوْلُهُ :

64 - "ولا يجوز بيع ما ليس عندك على أن يكون عليك حالاً" .

الشَّرح :

لما بين أن السلم يجب أن يكون المسلم فيه مؤخرا بين هنا مفهوم ذلك، ودليل المنع حديث حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: "يأتيني الرجل يسألني من البيع ما

ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟، قال: "**لا تبع ما ليس عندك**"، روا أحمد وأصحاب السنن الأربعة، وقد تقدم حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ "**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**"، وما ليس عندك يحتمل أن يكون المراد ما لا تملكه، وهذا هو الذي دل عليه الحديث بسياق السؤال، ويحتمل أن يشمل بعمومه ما تملكه غير أنه غائب، لكن الغائب قد علمت جواز بيعه على الوصف وما فيه، وما لا يملكه قد علمت جواز بيعه على وجه السلم، فيكون المقصود بما ليس عندك في الحديث ما ليس في ملكك متى بعته عينا، لا موصوفا في الذمة، أو تملكه مع عجزك عن تسليمه فقد تتضرر أنت إن كان الثمن أكثر مما بعته به، أو يتضرر مشتريه إن كان ثمنه منخفضا، وليس بالبعيد أن يشمل النهي ما لم تقبضه، وبهذا يجمع بين الأحاديث الواردة في هذا الأمر، الظاهرة التعارض، ولذلك قيد المؤلف المنع من بيع ما ليس عندك بأن يبيعه حالا أجله، بخلاف ما إذا باعه إلى أجل فإنه يكون سلما مضمونا وهو جائز، وينبغي أن ينبه هنا إلى الفرق بين أن يبيع المرء ما ليس عنده كما تقدم في سبب ورود الحديث، وبين أن يطلب منه شخص شيئا فيشتريه ليبيعه له بعد شرائه، فهذا غير الأول وهو جائز، لكن العقد إنما يتم حينئذ، والله أعلم .

قَوْلُهُ :

65 - "وإذا بعت سلعة بثمن مؤجل فلا تشترها بأقل منه نقدا أو إلى أجل دون الأجل الأول، ولا بأكثر منه إلى أبعد من أجله، وأما إلى الأجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة" .

الشرح :

لما تكلم على بعض البيوع الممنوعة لما فيها من غرر أو جهالة فكانت ممنوعة لذاتها تكلم هنا على ما منع لكونه ذريعة إلى الممنوع، وما ذكره داخل في بيوع الآجال، وقد عقد لها خليل في مختصره بابا مستقلا، ومبنى الممنوع منها على أصل سد الذرائع الذي اشتهر به مالك رحمه الله، قال ابن رشد: "أصل ما بني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع، ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، يتوصل بها إلى فعل المحظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة، ويتوصل بها إلى استباحة الربا،،،، إلى أن قال: "وأباح الذرائع الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما، والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله ومن قال

بقوله، لأن ما جر إلى الحرام وتطرق إليه حرام مثله،،،" انتهى المراد منه، وقد ذكر أدلة كثيرة على المنع من الذرائع، فانظرها في المقدمات (3/182)، لكنه قيد الصور التي ذكر حرمتها بما إذا كان المتبايعان أو أحدهما من أهل العينة، وقال: "لأن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة،،،"، انتهى، وقال خليل: "ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف، وسلف بمنفعة،،،"، انتهى، قال الدسوقي في حاشيته على شرح الدردير (3/76): "وظاهره وإن لم يقصده فاعله، وفي المواق عن ابن رشد أنه لا إثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الأمر الممنوع"، انتهى، وإذا خلا البيع عن التهمة فلا وجه للمنع، ولذلك فإن القول بالمنع مطلقا من غير نظر إلى العلة فيه ما فيه.

وكلمة العينة وزنها فعلة من عان يعون عونا، كذا قال ابن العربي في المسالك، وقال في الصحاح: والعينة بالكسر السلف، واعتان الرجل إذا اشترى الشيء بنسيئة"، انتهى، وترجم مالك في الموطإ بقوله العينة وما يشبهها"، ثم ذكر تحتها أنواعا من البيوع الممنوعة منها بيع الطعام قبل قبضه، وبيع الصكاك، ولعل ذلك لكونه راجعا إلى بيع دراهم بدراهم، أو دراهم بدنانير، والطعام مرجأ كما فسره ابن عباس رضي الله عنهما بأن يبيع المرء السلعة بثمن إلى أجل، ثم يشتريها منه بثمن أقل نقدا، وهذه لا تختلف عما تقدم إلا في المشتري، وجاء ذم العينة في قول رسول الله ﷺ: "**إذا تبايعتم بالعينة، واتبعتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم**"، رواه أبو داود 3462 وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما، والعقوبة بتسليط الذل ووصف الفاعل للشيء بالخارج عن الدِّينِ يدل على حرمته، وقد روى أحمد عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة هي وأم زيد بن أرقم فقالت أم ولد زيد لعائشة: إني بعت من زيد غلاما بثمانمائة نسيئة، واشتريت بستمائة نقدا، فقالت: أبلغي زيدا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن تتوب فبئسما اشتريت، وبئسما شريت"، وهو أيضا في مصنف عبد الرزاق وغيره، وقد قواه بعضهم بتعدد طرقه، وشهادة حديث ابن عمر له على افتراض أن صورة البيع التي في أثر أم المؤمنين رضي الله عنها هي العينة التي في حديثه، ومن المستبعد أن تجزم أم المؤمنين بإبطال تعاطي العينة للجهاد مع رسول الله ﷺ لو لم يكن معها شيء تأثره عنه، وقد ضعف الحديث الشافعي وابن حزم وغيرهما، ولا ريب أن من قصد التحايل على الربا بالمعاملة المذكورة في الأثر ففعله محرم، أما من لم يقصد ذلك فهو الذي يقصر على فعله الخلاف، وانظر نيل الأوطار للشوكاني (5/ 317)

أما كلام المؤلف فيتضح بمثال هـو أن من باع كتابا بألف يقبضـها في شهر رمضان،

ثم اشترى الكتاب من الذي باعه له بثمانمائة يدفعها من فوره، أو في شهر شعبان، أو اشترى الكتاب بألف ومائة يسددها في شوال، فهو بيع غير جائز، لأن فيه سلفا جر منفعة، ولأنه يؤول إلى أنه أعطى ثمانمائة على أن يأخذ ألفا، وهذا ربا، والكتاب وسيلة للوصول إلى ذلك .

ومفهوم ما ذكره أنه لو اشترى الكتاب بنفس الثمن الذي باعه به، أو أكثر منه يدفعه في نفس الأجل فإنه يجوز، ويقاص صاحبه بدينه الذي عليه، فإن تساوى الثمنان تساقطا، وإن اختلفا فعند تمام الأجل تقع المقاصة بأن يدفع الزائد لمستحقه من غير مقابلة بشيء زائد على المثمون فينتفي بذلك ابتداء الدين بالدين الموجب للمنع .

وتحت ما ذكره المؤلف اثنتا عشرة صورة يمتنع منها ثلاثة، وتجوز تسعة، وذكر ابن رشد في المقدمات سبعة وعشرين صورة، وضابط الجائز من الممتنع أنه مهما اتفق الثمنان فالبيع جائز، ولا يلتفت إلى اختلاف الأجل، وهكذا إذا اتفق الأجلان فالبيع جائز، ولا ينظر إلى اختلاف الثمن، أما إن اختلف الأجلان والثمنان فإنه ينظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن أعطت أقل مما أخذت كان البيع محظورا، وإن ساوى الذي أعطته ما أخذته، أو كان ما أعطت أكثر مما أخذت فالجواز، وهذا جدول بتلك الصور كتبته للتدرب والتمرن :

جدول يبين حكم بيوع الآجال:

	صور الأجل			
صور الثمن	حَالٌّ	دون الأول	مثله	أبعد منه
مثل الأول	جائز	جائز	جائز	جائز
أكثر منه	جائز	محرم	جائز	محرم
أقل منه	محرم	جائز	جائز	جائز

قَوْلُهُ :

66 - "ولا بأس بشراء الجزاف فيما يكال ويوزن سوى الدنانير والدراهم ما كان مسكوكا، وأما نقار الذهب والفضة فذلك فيهما جائز، ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافا ولا ما يمكن عده بلا مشقة جزافا".

الشرح :

هــذا من التيسير الذي شرعه الله ورسوله في البيع، فإن من شرط المبيع أن يكـون

معلوما، والكيل والوزن والعد مما يتم به ذلك على الوجه المطلوب، وعليه فالأصل في بيع الجزاف المنع، لكنه أبيح لحاجة الناس، ودفع المشقة عنهم بشروط ستذكر، وقد تقدم ذكر بعض الأدلة على جوازه في الكلام على بيع الطعام قبل قبضه، وكل ما ورد من ذلك هو من باب السنة التقريرية، ففي الصحيحين عن ابن عمر قال: "رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا تبايعوا الطعام جزافا يضربون أن يبيعوا مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم"، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مر على صُبْرَةٍ من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا، فقال: **"ما هذا يا صاحب الطعام"**؟، قال: "أصابته السماء يا رسول الله"، قال: **"أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟، من غش فليس منا"**، رواه مسلم.

وقد ذكروا لجواز بيع الجزاف شروطا أورد المؤلف بعضها وهي:

- أن لا يدخلا على الجزاف بمعنى أن يقول له أعد لي كوما من هذا الفول وأنا أشتريه منك، لأن الجزاف كالرخصة وفيه غرر غير مقصود فلا يصح مع القصد إليه، فإنه إنما يجوز إذا صادف كونه جزافا.

- أن يكون معلوم الجنس كقمح أو شعير بخلاف صبرة الطعام المجهول الجنس، وهذا الشرط كما ترى ليس خاصا بالجزاف.

- أن يكون غير مسكوك فلا يجوز بيع الدراهم والدنانير المسكوكة جزافا.

- أن يكون كثيرا بحيث لا يعلم قدره احترازا من القليل الذي يسهل عده فلا يباع جزافا، وقد فرقوا في هذا بين العد فلم يجيزوا بيع القليل الممكن العد، وأجازوا بيع القليل الممكن الوزن والكيل ولو بلا مشقة، ووجه ذلك أن العد لا يفتقر إلى معيار شرعي أو عرفي فانتفى الحرج.

- أن لا يكثر جدا بحيث لا يتأتى حزره لما في ذلك من زيادة الغرر الموجود في الجزاف أصلا.

- أن يكون مرئيا حتى يتمكن من حزره ويكتفى بما ظهر منه كما في صبرة الطعام وما كان مغيبا في الأرض، ولا بأس أن تكون الرؤية سابقة على العقد إذا لم يكن الفاصل الزمني بينهما مما يتغير فيه المبيع.

- أن لا تكون آحاده مقصودة كالجوز واللوز، فإن قصدت آحاده كالثياب والرقيق لم يجز إلا إذا قل ثمنها كالبيض والرمان، ويؤخذ هذا الشرط من استثنائه الرقيق والثياب، وهو

شبيه بقول مالك في الموطإ 1383: "قال مالك في الرجل يشتري الإبل أو الغنم أو البز أو الرقيق أو شيئا من العروض جزافا إنه لا يكون الجزاف في شيء مما يعد عددا"، انتهى.

- أن لا يشتري جزافا مع مكيل من جنسه في عقد واحد كصبرة قمح مع قنطار منه، وكبيع أرض جزافا مع مذروع منها، لما في ذلك من الجمع بين مقتضي الترخيص في بيع الجزاف، ومقتضي العزيمة في بيع المكيل أو الموزون أو المذروع وهو متناقض، انظر أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ص131.

- أن يكون المتبايعان معتادين للحزر إذ كيف يحزر من لم يعتد ذلك.

- أن يكونا جاهلين بمقداره فلو علما مقداره لم يجز العقد لأنه ليس جزافا، وإن علم أحدهما بمقداره وأخبر الآخر قبل العقد فسد، وإن علم بعده فللجاهل الخيار لأنه قصد غبنه وغرره.

- أن يكون على أرض مستوية لأن الأرض التي تحت المبيع إن كانت ناتئة أثرت في الحزر بالنقصان، وإن كانت منخفضة أثرت فيه بالزيادة، فإن علم ذلك بعد البيع فالخيار للمغبون، وهو المشتري في الأول، والبائع في الثاني.

وقد اقتصر خليل في جواز بيع الجزاف على سبعة شروط وهو غير مناف للعدد المتقدم كما يعلم بالمقارنة قال عاطفا على ما يجوز: "وجزاف إن ريء، ولم يكثر جدا، وجهلاه، وحزراه، واستوت أرضه، ولم يعد بلا مشقة، ولم تقصد أفراده"، انتهى.

قوله:

67 - "ومن باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع".

الشرح:

اعلم أن المعقود عليه تارة يكون مفصولا عن غيره بحيث لا يتوهم دخوله فيه كالثوب والكتاب لا يتوهم دخول الحقيبة في بيع الأول، ولا المحفظة في بيع الثاني، وتارة يدخل الشيء مع غيره ولا بد كبيع الأرض التي عليها البناء والشجر، ومنه ما يحتمل دخول غيره مما يتبعه فيه، وهذا يدعى عندهم بالمتداخل، فإن دخل كان زيادة في المبيع، وإن لم يدخل كان نقصا فيه، ولهذا اهتم الشارع بهذا النوع ليقطع النزاع، فجعل له حدا يكون به للبائع أو للمشتري، ومن أمثلته بيع النخل فلمن يكون الثمر؟، وبيع العبد فلمن يكون ماله؟ وقد عقد خليل له فصلا، فقال: "تناول البناء والشجر الأرض وتناولتهما والبذر لا الزرع، ومدفونا كلو جهل ولا الشجرُ الثمرَ المؤبر أو أكثره إلا بشرط"، انتهى، ومعنى التناول أن من باع بناء

أو شجرا فقد باع الأرض التي عليها البناء والشجر، ومن باع أرضا فقد باع ما عليها من بناء وشجر وبذر، لا زرع، ولا ما فيها من المدفون كالرخام ونحوه مما لم يعلمه، ولا يتناول بيع الشجر الثمر المؤبر، ومثل البيع في ذلك مثل الهبة والصدقة والحبس.

وكلام المؤلف نص حديث صحيح، وقد جرى على هذا كثيرا رحمه الله، قال ابن العربي في المسالك (70/6): "إن الثمرة ما دامت كائنة في الشجرة لم يتعلق بها قصد، ولا أمكن لأحد فيها تناول، فإذا برزت تعلقت بها المقاصد، وانفردت عن الشجرة صورة وصفة واسما فلذلك لم تتبعها"، انتهى، وتأبير النخل هو تلقيحه أو تشقيحه بوضع نَور العضو المذكر على محل نَور المؤنث فيسقط ما يسقط من الثمار ويبقى ما يبقى، وقد أشار إليه المؤلف بقوله الآتي: "**والإبار التذكير**"، وقد تقدم أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه منهي عنه، لكن يجوز بيع الشجر والثمر تابع له، فإذا حصل ذلك فلينظر: فإن وقع البيع بعد التأبير للجميع أو للأكثر فالثمر المنتظر للبائع، وإن أبر النصف فكل على حكمه، أما إن كان البيع قبل ذلك فالثمر للمشتري، وكل هذا ما لم يتفقا على خلاف ذلك، وقد فصل الشرع في هذا لحسم النزاع عند الاختلاف، قال عليه الصلاة والسلام: "**من باع نخلا أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**"، رواه مالك 1298 والبخاري ومسلم، فجعل التأبير فاصلا، ويؤخذ من الاستثناء في الحديث أنهما لو تنازعا في الاشتراط وعدمه ولا بينة لأحد منهما أن القول للبائع لأن الثمر له في الأصل، وأما قبل الإبار فالقول للمشتري، قالوا ولا يجوز اشتراط ثمر بعض الشجر دون بعض لما فيه من قصد بيع الثمر قبل بدو صلاحه وهو منهي عنه.

وقد أجاز مالك لمن اشترى أصول النخل المؤبر إذا لم يشترط الثمر أن يشتريه قبل بدو صلاحه في صفقة واحدة دون غيره من الناس، لأنه كان له أن يشترط الثمرة في الصفقة، هذه رواية ابن القاسم عنه، وروى عنه ابن وهب عدم الجواز، والمسألة فيها احتمال، وعموم النهي مقدم، فعدم الجواز هو الصواب كما قال ابن عبد البر في الاستذكار(301/6).

قَوْلُهُ:

68 - "وكذلك غيرها من الثمار".

الشرح:

سبيل إثبات هذا هو القياس وأركانه هنا موجودة فيؤخذ به في الزيتون والعنب والرمان والتين وغيرها، فإذا ظهر نَور الشجرة وانعقدت الثمرة وتميزت عن أصلها، فهذا حال فاصل كالإبار، ويمكن أن يقال إن علاجها بالأدوية بعد أن تورق هو بهذه المنزلة، والله أعلم.

قَوْلُهُ :

69 - "والإبار التذكير، وإبار الزرع خروجه من الأرض".

الشَرح :

قوله: " وإبار الزرع،،، الخ، هذا ليس تفسيرا للإبار في اللغة، بل المراد بيان ما يكون فيه الزرع بمثابة النخل المؤبر فيعطى حكمه، أو لأن العرب قد جاء في كلامهم ما يدل على أنهم يطلقون الإبار أيضا على علاج الزرع بما يصلحه من السقي والتعاهد.

فمتى يكون الزرع للبائع من غير شرط؟، اختلف فيه، فقيل وقت ذلك هو خروجه من يد باذره، وقيل هو بداية تخلق حبه في سنابله، وهذا أقوى، وقيل خروجه من الأرض وهو المشهور، وإذا قيل بذلك فإن على مالك الأصل السقي عند المشاحة، وإن تراضيا فلكل منهما السقي ما لم يضر بثمر الآخر.

قَوْلُهُ :

70 - "ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع".

الشَرح :

دلّ على هذا حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع"، رواه البخاري ومسلم، وهو في الموطإ 1291 موقوفا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو أحد الأحاديث الأربعة التي رفعها سالم ووقفها نافع، وانظر شرح الزرقاني (253/3) على الموطإ، وفي الحديث دليل على أن العبد يملك لقوله فماله فنسب المال إليه، لكن ملكيته ناقصة لما تقدم في باب الزكاة.

واعلم أن العبد إن كان مملوكا لواحد فحكم ماله ما تقدم، أما إن كان مشتركا وهو الذي يملكه أكثر من واحد أو مبعضا، وهو الذي بعضه حر وبعضه عبد، فأمره مختلف، فمال المشترك لمشتريه بمقتضى العقد، لأنه لا يجوز لأحد من الشركاء انتزاع مال العبد منه إلا بموافقة شريكه، وهذا ما لم يشترطه البائع وإلا كان له، وأما المبعض فإن ماله يبقى بيده ليأكل منه في يوم نفسه، ولا ينتزعه مشتر ولا بائع اتحد أو تعدد، انظر حاشية علي الصعيدي (526/2)، وهذا من اجتهاد العلماء الذين راعوا فيه مقاصد الشرع، وما أكثر اجتهادهم في شأن أحكام الرقيق.

قَوْلُهُ :

71 - "ولا بأس بشراء ما في العِدْلِ على البرنامج بصفة معلومة".

الشَّرح :

البرنامج بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسية معربة، وهو الدفتر المكتوب فيه صفات المبيع من نوع ولون وحجم وعدد، والعِدْل بكسر العين هو المثل لأن البعير يوضع عليه عِدْلان متساويان وجمعه أعدال، والمراد هنا الوعاء الذي تكون فيه البضاعة، وإنما ذكر البيع على البرنامج لبيان أنه مستثنى من منع بيع الحاضر على الصفة، وفائدته تجنب المشقة في فتح الأوعية وإخراج ما فيها ونشره، ولما في ذلك من ابتذاله بتداول النشر والطي عليه متى لم تتم الصفقة، واستحضر هنا ما تقدم من أن المبيع يكون حاضرا مرئيا، ويكون غير معين في الذمة، ويكون غائبا معينا موصوفا، وذكر هنا نوعا من البيع على الوصف لكنه وصف مكتوب، وعمدة جوازه العمل على وفقه كما قال مالك في الموطإ (البيع على البرنامج): "الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البز، أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم: البز الذي اشتريت من فلان بلغني صفته وأمره، فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا؟، فيقول نعم، فيربحه ويكون شريكا للقوم مكانه فإذا نظر إليه رآه قبيحا واستغلاه، قال مالك: فذلك لازم له، ولا خيار له إذا كان قد ابتاعه على برنامج وصفة معلومة"، انتهى، وشاع في هذا العصر البيع على النموذج، وهو أن يرى المشتري جزءا من المبيع يستدل به على بقيته في جنسه ونوعه، ومن المصلحة فيه تَجَنُّبُ حمل المبيعات إذا كانت ذات ألوان مختلفة، أو اختلف نسيجها أو ألوانها أو ما صنعت منه، فيسهل حمل النموذج إلى الراغب في الشراء حيثما كان، ويكون هو المرجع عند التنازع .

قَوْلُهُ :

72 - "ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف أو في ليل مظلم لا يتأملانه ولا يعرفان ما فيه وكذلك الدابة في ليل مظلم".

الشَّرح :

إنما وقع التسامح في رؤية المبيع على البرنامج للاعتماد على الوصف المكتوب، أما ما ليس كذلك فلا يجوز، لأن من شرط المبيع أن يكون معلوما، والثوب إذا كان مطويا ولم يوصف وبيع كذلك فهو مجهول من عدة جهات، منها ذرعه وطوله وعرضه (أصل الثوب

عند العرب أن لا يكون مخيطا)، فيدخل في بيع الملامسة المنهي عنه، أما لو بيع كذلك على الخيار فيجوز، وهذا راجع إلى المراد بالثوب عند العرب، وقد تقدم معناه في الجزء الثاني من هذا الكتاب، أما الثياب الآن فتباع وقد كتب عليها مقاساتها وغير ذلك مما يرفع الجهالة فلا يصدق عليها ما قاله أهل العلم من قبل، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع، والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر بثوبه، ويكون ذلك منهما من غير نظر ولا تراض"، رواه الشيخان، ورواه مالك 1362 ومن طريقه البخاري عن أبي هريرة، وروى البخاري عن أنس رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة"، وقال في المدونة: "الملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه، وتبتاعه ليلا أو لا تتأملانه، أو ثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه، والمنابذة أن تبيع ثوبا من رجل فتنبذ إليه من غير تأمل منكما"، انتهى، ونحوه في الموطإ، وهذا كله ما لم يكن في وعاء معه وثيقة تبين أوصافه كما تقدم في البيع على البرنامج، وقوله **أو في ليل مظلم** لأن الثوب وإن نشر وفتح فلا فائدة في ذلك لأنه كالعدم، والدابة في الليل المظلم مثل الثوب لا ينشر، وفرق أشهب بين أن يكون الغرض من الشراء الذبح للحم فيكفي فيه الجس باليد، أما شراء الأعمى لما يعلمه على الوصف فجائز للضرورة، وقد تقدم قول من فرق بين من يولد أعمى وغيره .

قَوْلُهُ :

73 - "ولا يسوم أحد على سوم أخيه وذلك إذا ركنا وتقاربا لا في أول التساوم".

الشرح :

المعنى أنه لا يجوز له أن يزيد على الثمن الذي سماه غيره يساوم به البائع، لما فيه من تفويت الفرصة عليه مع ما في ذلك من نشر العداوة والبغضاء، وقد قرن النبي ﷺ في ذلك بين السوم والخطبة فقال: "**لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سومه**"، رواه الشيخان عن أبي هريرة، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "**لا يبع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له**"، رواه أحمد ومسلم، وجملة البيع منه في الموطإ 1378 عن ابن عمر، وعن أبي هريرة في جملة حديث، لكن المنع إنما يتجه إذا اتفقا ولم يبق إلا إبرام العقد، ولذلك قيده بالشرط مقرونا بمفهومه زيادة في الإيضاح فقال: "**إذا ركنا وتقاربا لا في أول**

التساوم"، وعلامة ذلك مثلا أن يطلب منه أن يزن الشيء، أو يأخذ في التبرؤ من العيوب، وهنا بحث وهو أن هناك ثلاث مراتب الأولى حالة التراكن وقد تقدمت، والثانية حالة التساوم، فكلام مالك رحمه الله يدل على جواز مساومة غير الأول قال: "أما قبل التراكن والتقارب فجائز، لأنه لو ترك ذلك لدخل الضرر على الباعة في سلعهم فيؤدي إلى بخسها وبيعها بالنقص"، انتهى.

قلتُ: ودخول مشتر آخر بين المتراوضين المنفردين في البيع يؤدي إلى الإضرار بالمشترين برفع الأسعار، والشرع يرعى مصالح الطرفين، فالظاهر أن انفراد البائع بالمشتري في التساوم من غير إعلانه أنه يبيع بالمزايدة لا يسوغ معه سوم غير المساوم الأول، يدل على ذلك ما في رواية النسائي لحديث ابن عمر مرفوعا: "لا يبع أحدكم على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر"، وهذا إذا كان غرض المساوم الشراء، أما إن كان غرضه رفع الثمن فهو محرم بالإجماع كما قال النووي، ويسمى فعله هذا النجش بفتح النون وسكون الجيم، وقد جاء فيه قول النبي ﷺ: "لا تناجشوا"، رواه مالك والشيخان وأصحاب السنن الأربعة، قال الخطابي في معالم السنن (109/2): "النجش أن يرى الرجل السلعة تباع فيزيد في ثمنها وهو لا يريد شراءها وإنما يريد بذلك ترغيب السوام فيها ليزيدوا في الثمن، وفيه غرر للراغب فيها، وترك لنصيحته التي هو مأمور بها"، انتهى، وانظر ما لو أعطى ثمنا أعلى في سلعة رآها تباع بأقل من قيمتها وهو لا يريد شراءها فقد قال بجوازه بعض أهل العلم، بل رأوا أنه يؤجر عليه لأنه من جملة النصح للمسلم، وفيه نظر، انظر الفتح في باب النجش من صحيح البخاري، ويدخل في النجش المحرم فعل البائع كأن يخبر أنه اشترى سلعة بأكثر مما اشتراها به، والثالثة حالة التساوم المقرونة ببيع المزايدة وقد جاء في جوازه حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ باع قدحا وحلسا فيمن يزيد"، رواه أحمد والترمذي وفي رواية أبي داود بيان كيفية بيع من يزيد، وبهذا يجمع بين الحديثين بحمل العام المانع على الخاص المجيز، والله أعلم.

واعلم أن أهل العلم اختلفوا في فهم حديث النهي عن بيع المسلم على بيع أخيه فمنهم من اعتبر السوم والبيع شيئا واحدا وهو الزيادة في العطاء على المعطي الأول في وقت المراوضة، وهذا هو الأقوى كما تدل عليه ألفاظ الأحاديث، فليس المراد النهي بعد تمام البيع، فإن هذا غير متأت، ومنهم من اعتبرهما أمرين مختلفين فحمل البيع على الزيادة في الثمن وهو السلعة، كان يقول له في وقت خيار المجلس أو خيار الشرط سلعتي خير من السلعة التي

أردت شراءها والثمن هو هو، وهذه محرمة بلا ريب، وانظر سنن أبي داود باب في التلقي، فقد فسره بذلك سفيان .

قَوْلُهُ :

74 – "والبيع ينعقد بالكلام وإن لم يفترق المتبايعان" .

الشَّرح :

حق هذا الأمر أن يقدم في أول الباب لأنه يرجع إلى ما يتم به عقد البيع، وذكره للكلام لا يدل على أنه لا ينعقد بغيره كالمعاطاة والإشارة ولو من القادر على الكلام لأن المناط هو الرضا فما دل عليه تحقق به البيع، غير أنه لا يجوز بيع ولا شراء الأخرس: الأعمى الأصم لافتقاده ما يدل على رضاه، وقوله **وإن لم يفترق المتبايعان**"، معناه أنه مهما تم العقد فلا خيار لأحدهما ما لم يشترط الخيار، أو يظهر في المبيع عيب على ما تقدم لأن خيار المجلس لم يقل به أهل المذهب، وعلى رأسهم مالك رحمه الله.

وقد قال رسول الله ﷺ: "**المتبايعان كل منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار**"، رواه مالك عن نافع عن ابن عمر، وقد تقدم، قال مالك بعد روايته الحديث في الموطإ: "ليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه"، انتهى، فقدم عليه عمل أهل المدينة، وقد سبق رد ابن العربي على ذلك، ومما ذكروه في الجواب عن عدم الأخذ به أن الافتراق في لغة العرب يكون بالأبدان وبالكلام فيحتمل أن يكون المقصود من ذكر التفرق الانتهاء من عقد البيع لكون ذلك مقدمة لتفرق الأبدان، وإطلاق لفظ المتبايعين على المتساومين مجاز سائغ من إطلاق السبب على المسبب، وقد تقدم ذلك في حديث ابن عمر في النهي عن أن يبيع المرء على بيع أخيه، ومن ذلك أن بقاء المتبايعين في المجلس لا يعلم مداه وقد يطول فيكون إمضاء البيع معلقا بمدة مجهولة، وقد كثر الكلام في الجواب عن ترك مالك العمل بهذا الحديث، ومع ذلك فمذهبه فيه مرجوح، فالصواب أن الخيار للمتبايعين ثابت ما لم يتفرقا من المجلس أو يقول أحدهما للآخر اختر، قال ابن عمر شارح الرسالة: "الذي عندي أن مذهب الشافعي بالنسبة إلى الأخذ بظاهر هذا الحديث أرجح، وأقل تكلفا للتأويل"، انتهى، نقله عنه علي الصعيدي في حاشيته على شرح أبي الحسن، وبهذا أنهى المؤلف الكلام على البيوع، وشرع يتكلم على ما شاكلها وهو الإجارة والجعالة والكراء والشركة والمساقاة والمزارعة والقراض وتضمين الصناع والعارية.

قوله :

75 - "والإجارة جائزة إذا ضربا لها أجلا وسميا الثمن".

الشرح :

من المصلحة في الإجارة أن من لا يمكنه امتلاك العين يمتلك منفعتها وقتا ما، والإجارة بكسر الهمزة ،وقيل إنها مثلثة من الأجر وهو الثواب ، وعرفت بأنها بيع منفعة معلومة بأجر معلوم، والمشهور في المذهب قصرها على بيع منفعة الآدمي، أما بيع منفعة غيره كالدور والأرض والحيوان فيخصونها باسم الكراء، وقد دل على جوازها الكتاب والسنة والإجماع قال الله تعالى: ﴿ أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴾[الزُّخرُف:32]، أي ليسخر بعضهم بعضا في الأعمال، لاحتياج هذا إلى هذا، وهذا إلى هذا"، قاله ابن كثير، والسخري الشيء المسخر، وقال تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٢٧﴾ ﴾[القصص:27]، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأت في ديننا ما يمنعه، وقال النبي ﷺ: "**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**"، رواه ابن ماجة عن ابن عمر رضي الله عنهما، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: "**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره**"، رواه البخاري 2270 وابن ماجة، وفيه وفي الذي قبله دليل على أن الأجر إنما يستحق إذا استوفيت المنفعة، لكن لا دليل فيه على المنع من تقديمه، وقد نقل الإجماع على جواز الإجارة، وخالف في ذلك الأصم، ولا عبرة بخلافه.

وللإجارة أركان خمسة هي العاقدان - وهما المؤجر والمستأجر - والصيغة والأجرة والمنفعة، ويشترط في العاقدين التمييز، ويلزم عقدهما بالتكليف والرشد، فللولي حق الفسخ والإمضاء قبل الاستيفاء، فإن لم يعلم إلا بعد استيفاء المنفعة لزم المستأجر الأكثر من المسمى وأجرة المثل، وحكم المكره على الإجارة إكراها محرما كحكم من لا يلزم عقده، ويشترط في المستأجر أن لا يكون ممنوعا من دخول المحل الذي استؤجر ليعمل فيه، كالحائض في المسجد والكافر فيه، والمراد بالصيغة ما يدل على الرضا، وينبغي أن تكون الأجرة مما يصح أن يكون

ثمنا في الجملة، وهو كونه طاهرا معلوما منتفعا به مقدورا على تسليمه، وقد استثنوا من هذه التسوية بينهما كراء الأرض لأجل الزراعة بالطعام أو بما يخرج منها، فإن الطعام خصوصا وما يخرج من الأرض عموما يصح أن يكون ثمنا في البيع، ولا يصح أن يكون ثمنا في إجارة الأرض للزراعة عندهم، وسيأتي الكلام عليه بمفرده، ومن الأدلة على لزوم بيان الأجر حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له الأجر، وعن النجش واللمس وإلقاء الحجر"، رواه أحمد، وفيه انقطاع، لكن الغرر منهي عنه، وقال ﷺ: **"أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"**، ووجه الدلالة نسبة الأجر إلى الأجير، وكيف ينسب له ولم يعلم بالتسمية ولا بالعرف الذي لا يختلف فيه كما هو المذهب، فإن كان عرف لا يختلف فيه في أجرة الشيء أغنى عن البيان، وهو عندنا الآن معروف في مقدار أجرة السيارة والحافلة والباخرة والطائرة وغيرها، وقد قام الدليل على أن الأجرة لا يستحقها العامل حتى يقوم بما استؤجر عليه منها قول الله تعالى في الحديث القدسي الذي تقدم: **"ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره"**، وأصرح مما تقدم دلالة ما جاء في حديث أبي هريرة عند أحمد والبزار مرفوعا أنه يغفر لأمته في آخر ليلة من رمضان، قيل: يا رسول الله، أهي ليلة القدر"؟، قال: **"لا، ولكن العامل إنما يوفى أجره إذا قضى عمله"**، وهذا يدل على ما في المذهب من أن الأصل في الأجرة أن تستحق شيئا فشيئا بحسب ما يقبض من العوض، إلا أن يشترط تقديمها أو يكون هناك موجب للتقديم مثل أن يكون عوضا معينا، أو يكون الكراء في الذمة أعني أن يكون سَلَمًا خوفا من الوقوع في بيع الدين بالدين.

وقال الشوكاني في نيل الأوطار (6/33): "وقد استدل بهذا الحديث أبو حنيفة والشافعي ومالك والليث والناصر على أنه لا يجوز أن تكون الأجرة بعض المعمول بعد العمل"، انتهى، وهو يعني حديث أبي سعيد قال: "نُهي عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان"، رواه الدارقطني (ح/187) من كتاب البيوع، قال في نهاية غريب الحديث: "هو أن يستأجر رجلا ليطحن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها"، انتهى، والقفيز مكيال غير محدد الحجم يتفق الناس عليه، والمعروف في المذهب أن الأمر ليس على إطلاقه، بل يختص بما إذا جهل الأجر كأن يكون جلد أو بعض لحم الشاة التي يسلخها، وإعطاء النخالة للطحان،

وجزء الثوب لمن ينسجه، ولذلك لو عرف القدر كأن يقول له لك صاعان من النخالة نظير طحن هذا القمح جاز .

ولما كانت الأجرة كالثمن فإن الأصل جواز تعجيلها أو تأجيلها متى شرع المستأجر في الانتفاع، لكنها لا تستحق كما علمت إلا بعد استيفاء المنفعة، فإن لم يشرع في استيفائها فلا يجوز التأجيل لما في ذلك من شغل الذمتين الناتج عن ابتداء الدين بالدين، ويجوز السلف في الإجارة بالقياس على السَّلَم، ولأن الأصل في المعاملات الجواز، وقد قالوا يجب تعجيلها إذا كانت معينة بالشرط أو بالعادة، كما تعجل إذا تعلقت الإجارة بالذمة بأن كانت مضمونة لا في معين، ولم يشرع فيها، لأنها تدخل حينئذ في باب الدين بالدين .

أما المنفعة فقد عرفوها بأنها "ما لا تمكن الإشارة إليه حسا دون إضافة، يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه"، انتهى، ويعنون بالقيد الأول أن المنفعة غير منفصلة عن أصلها كالركوب بالنسبة للدابة، والعمل بالنسبة للأجير، فخرج كراء الأشجار لأجل ثمارها لأن الثمار المقصود استيفاء عينها، وقوله يمكن استيفاؤها يخرج نحو كراء التفاحة لِتُشَمَّ، لأن تأثيرها ليس من الاستيفاء، وإنما هو من مرور الزمان، ولا يستأجر الأعمى للكتابة، ولا تستأجر الأرض التي غمرها الماء ولا يمكن انكشافها للزراعة، وقوله غير جزء مما أضيف إليه خرج نحو استئجار الأشجار لأجل أخذ ثمارها، والشاة للبنها لأنه بيع للشيء قبل وجوده وهو غير جائز، وقال الشوكاني في السيل الجرار (3/191): "فاستئجار الشجرة للانتفاع بثمرها واستخراج الحيوان للانتفاع بما يخرج منه من صوف ولبن جائز صحيح، ومن ادعى خلاف هذا فعليه الدليل"، انتهى، قال كاتبه: الدليل في الأول النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وقول النبيﷺ: "**بم يأخذ أحدكم مال أخيه إن منع الله الثمرة**"؟، والمتضرر في بيع الثمار قبل بدو صلاحها المشتري، والمتضرر هنا هو المستأجر، ولا فرق في منع الضرر عنهما، واستئجار الأشجار لأجل ثمرها من قبيل بيع ثمارها، فإنه إذا منع بيعها بعد ظهورها فأولى أن يمنع بيعها ولما تظهر، وجمهور أهل العلم على منع كراء الأرض المغروسة لما علمت، لكن ينبغي الرجوع إلى ما أثر عن السلف من ذلك، وسيذكر في موضعه .

ومن شرط المنفعة أن تكون مباحة، فلا تجوز الإجارة على الغناء، ولا على اللعب، ومنه لعب الكرة، ولا كراء آلات الطرب، وينبغي أن تكون داخلة تحت التقويم، فلا يجوز استئجار نار ليستوقد منها، وهذا فيما لم يمنع منه دليل، وهو في المثال موجود، ولا كراء

السجل التجاري، ولا الشهادة العلمية المشترطة في مهنة من المهن، وأن لا تتضمن استيفاء عين قصدا ككراء الأشجار لأجل ثمارها، لأن ذلك يؤدي إلى بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وأن تكون مقدورا على تسليمها، ومن ذلك أن يكون الانتفاع معلوما بحيث يُبَيَّن جنسه، فمن اكترى سيارة مثلا فينبغي بيان ما إذا كانت للركوب أو الحمل، ما لم يكن عرف في استعمالها كما هو الحال اليوم فيُحَكَّم، ولا تصح الإجارة على فعل ما هو مطلوب من الإنسان بنفسه كصلاة الوتر والصوم، لعدم حصول المنفعة للمستأجر، وتكره في نحو تأجير المرء نفسه على الصلاة إماما بالناس فرضا أو نفلا، قال ابن القاسم: "وهو عندي في الفريضة أشد كراهة"، انتهى، وقد قيدوا ذلك بما إذا كان المرء يأخذ الأجرة من المصلين، أما إن كان يأخذها من بيت المال أو من وقف المسجد ومثله مال الجمعيات اليوم فلا كراهة، وكذلك تأجير المرء نفسه للحج، وقيدوا الكراهة بما إذا كانت الإجارة على غير فرض الكفاية، أما هو فيجوز كالقضاء وحفر القبر ونحو ذلك .

ومن الإجارة المكروهة أن يؤاجر المسلم نفسه لذمي في الأمور الجائزة بشرط أن يستبد المسلم بالعمل، كأن يكون سائق سيارة، أو مقارضا، أو مساقيا، وأن لا يكون في فعل محرم، وأن لا تلحقه بذلك مهانة، ومن المذلة أن يمشي وراء الذمي، أو يخدمه في بيته، ونقل الحافظ في الفتح (4/571) عن المهلب قال: "كره أهل العلم ذلك إلا لضرورة بشرطين: أحدهما أن يكون عمله فيما يحل للمسلم فعله، والآخر أن لا يعينه على ما فيه ضرر للمسلمين"، انتهى، وقال ابن المنير: "استقرت المذاهب على أن الصناع في حوانيتهم يجوز لهم العمل لأهل الذمة ولا يُعَدُّ ذلك من الذلة، بخلاف أن يخدمه في منزله وبطريق التبعية له"، انتهى، فليعتبر بهذا إخواننا الذي يُعَرِّضُونَ أنفسهم للتلف في هذه الهجرة السرية من أجل لقمة العيش، وكأن بلاد المسلمين قد انقطع الرزق منها، ومن المحرم أن يؤجر نفسه لمن هو معروف بالغصب والسرقة، وكل إجارة يترتب عليها فعل محرم أو إعانة عليه فهي محرمة متى كان استعماله غالبا في الباطل كخياطة ثوب المرأة التي تتبرج به، وحلق اللحية، ونحو ذلك لقول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۞﴾ [المائدة: 2].

أما استئجار المسلم المشرك فالظاهر توقف جوازه على الحاجة إليه بحيث لا يوجد المسلم الذي يقوم بالعمل، وهو ظاهر صنيع البخاري حيث ترجم بقوله: "باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام"، انتهى، وقيل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه إن هاهنا غلاما من أهل الحيرة حافظ، كاتب، فلو اتخذته كاتبا، فقال: "قد اتخذت إذن بطانة

من دون المؤمنين"، انتهى، وقد روي أن أبا موسى كتب إلى عمر في استعمال ذمي في الحساب فنهاه عن استعماله، فراجعه مرتين وذكر له ضياع الحساب إن لم يتوله الذمي، فكتب إليه عمر يقول: "مات الذمي، والسلام"، فصادف كتابه إلى أبي موسى موت الذمي، وجمهور أهل العلم يجيزون ذلك من ضرورة ومن غيرها، وقال ابن بطال بالنقل عن فتح الباري (559/4): "عامة الفقهاء يجيزون استئجارهم عند الضرورة وغيرها لما في ذلك من المذلة لهم، وإنما الممتنع أن يؤاجر المسلم نفسه من المشرك لما في ذلك من الإذلال للمُسْلِم، انتهى.

وقول المؤلف: "**إذا ضربا لها أجلا وسميا الثمن**"، أما الثمن فكما تقدم، إلا أن يكون هناك عرف دخلا عليه، كأجرة الحمامي وصاحب السيارة ونحوهما قال ابن رشد: "والمنع منه حرج في الدين وغلو فيه"، انتهى، وأما الأجل ففيه تفصيل، وهو أن ما كان من الأعمال له غاية كخياطة الثوب وبناء الدار ونحو ذلك فلا حاجة فيه إلى ضرب الأجل، فإن ضرب فلينظر، فإن كان أكثر من مدة العمل جاز، وإن كان أقل منها بطلت الإجارة، وإن كان مساويا ففيه نزاع، ولما كان الأجل في الإجارة مطلوبا على التفصيل المتقدم، وكان الجعل بخلاف ذلك نص عليه بقوله:

قَوْلُهُ:

76 - "ولا يضرب في الجعل أجل في رد آبق أو بعير شارد أو حفر بئر أو بيع ثوب ونحوه ولا شيء له إلا بتمام العمل".

الشرح:

الجعل بضم الجيم وسكون العين هو العوض الذي يعطى للعامل على عمله، والجعالة مثلثة الجيم هي ضرب من الإجارة، يقال جاعل الرجل إذا سمى له عوضا يعطيه إياه متى أتم العمل، وقد أجيزت للحاجة إليها، وجاز فيها من الجهالة ما لا يجوز في الإجارة، رعاية لتفاوت قدرات الناس على العمل فإن العمل الذي يتمه زيد في شهر قد يتمه عمرو في عشرة أيام فراعى الشرع اختلاف القدرات، فكانت جائزة لما في ذلك من المصالح للخلق، ودليل مشروعية الجعالة في الجملة هو دليل الإجارة، أما بخصوصها فقوله تعالى: ﴿ قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾[يوسف:72]، ومن السنة حديث أبي سعيد الخدري عند البخاري 2276 ومسلم وغيرهما في قصة اللديغ، وفيه قول أحد الصحابة: "ما أنا براق حتى تجعلوا لي جُعْلاً"، فصالحوهم على قطيع من الغنم، وفيه قول

النبي ﷺ: "قد أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم بسهم"، وقد حد ابن عرفة الجعالة بقوله: "عقد على عمل آدمي بعوض، غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه"، انتهى، فدخل في الطرف الأول الإجارة، وخرج الكراء على اصطلاح المذهب، وخرج بقوله **غير ناشئ عن محله به** القراض والمساقاة وشركة الحرث، وإنما علق العوض على تمام العمل لكون الجعل لا يتبعض، والأعمال منها ما تصح فيه الجعالة ولا تصح الإجارة وهذا إذا كان العمل مجهولا كالتعاقد على استنباط الماء، ومنه ما تصح فيه الإجارة والجعالة كالتعاقد على بيع شيء أو شرائه أو اقتضاء دين، ومنه ما تصح فيه الإجارة دون الجعالة كحفر بئر في أرض مملوكة للجاعل، وتختلف الإجارة عن الجعالة في أمور هي:

الأول: اللزوم، فإن عقد الإجارة لازم للطرفين، بخلاف الجعالة فإن اللزوم يتجه للجاعل وحده، أما العامل فإنه يجوز له أن يتخلى عن العمل، أما قبل الشروع فلا لزوم لواحد منهما، ومن المصلحة في عدم لزوم العقد للعامل أن يكتشف ما لم يكن قد تبين له، فيتراجع عن العقد لتكون خسارته أقل مما لو مضى فيه .

والثاني: ضرب الأجل فهو شرط في الإجارة لكنه مناف للجعالة لأن طبيعتها تتعارض مع ضربه، فإذا ضرب بطلت، لما في ذلك من زيادة الغرر، إذ قد ينقضي الأجل، ولا يتم العمل، فيذهب باطلا، وقد ينتهي العمل قبل انقضاء الأجل فيأخذ ما لا يستحق .

والثالث: أن تقديم الأجر في الجعالة محظور إن كان بشرط، بخلاف الإجارة، لأنه لا يدرى أيتم العمل أم لا، وفي الحالة الثانية يصير قرضا، فتقديمه يجعله مترددا بين السلف والجعل، ويفتح الباب لقصد الاقتراض بالدخول في عقد الجعالة غير اللازم ثم يفسخه .

والرابع: أنه لا شيء للعامل إلا إذا أتم العمل، فإن أتمه ولم يكن قد سمي الأجر فله جعل مثله، بخلاف الأجير، لكن بعضهم قال إن ذلك فيما لم ينتفع به المجاعل، كأن يتفقا على استخراج الماء بحفر بئر في أرض موات، ثم تفسخ الجعالة قبل الاستخراج، بخلاف ما إذا كان ذلك في أرضه، فإن النفع قد حصل له، وكما إذا اتفقا على البحث عن عبد آبق، فبحث العامل عنه في ناحية ثم ترك، فقد علم أن العبد ليس فيها، قال كاتبه: وينقض هذا التوجيه أن العبد يمكنه أن يهرب إلى الناحية التي تم البحث فيها فينجو، ويرد الذي قبله أن الحفر ليس دائما يمكن الاستمرار فيه والانتفاع بما حصل منه قبل الفسخ، لأن الغرض استخراج الماء، ومن ذلك ما إذا جاعله على حمل متاع فحمل بعض المسافة ثم ترك، وأتم الجاعل باقيها

بعامل آخر، فإن للأول نسبة ما عمله، وأبى بعضهم هذا التفصيل فلم يجعل للعامل شيئا إلا إذا أتم العمل، كما هو ظاهر كلام المؤلف وما في مختصر خليل، وهو الصواب إن شاء الله .

والخامس: أنه لا يشترط في الجعالة حضور المتعاقدين وتراضيهما معا كما في سائر العقود، بل من قال من أتاني بكذا فله كذا فجاءه به شخص فله ما سمى، وفي هذا نظر لأن الأصل اتفاق العاقدين فيكون مجرد وعد لا يلزم الوفاء به .

وإنما يصح عقد الجعل فيما لا يجب على العامل كما تقدم في الإجارة، فمن قال دلني على من يشتري مني سيارتي ولك مائة دينار فدله على ذلك فهو لازم له، لأنه لا يجب عليه أن يدله على من يشتري منه، لكن إن قال له دلني على امرأة صالحة أتزوجها ولك كذا فدله لم يجز له أن يأخذ شيئا لعدم صحة الجعالة، لأن النصيحة للمسلم واجبة كما قال النبي ﷺ عن حق المسلم على المسلم فذكر من جملته: "**وإذا استنصحك فانصح له**"، ولما ذكر أن المجعول له لا شيء له إلا بتمام العمل وكان الأجير بخلافه بينه بقوله:

قوله:

77 - "والأجير على البيع إذا تم الأجل ولم يبع وجب له جميع الأجر، وإن باع في نصف الأجل فله نصف الإجارة".

الشرح:

يريد بالأجير على البيع أن يُستخدم المرء لينادي على السلعة كي يبيعها ، يدل على أن هذا هو مراده قوله **إذا تم الأجل** لأن الجعالة لا يضرب فيها الأجل كما صرح بذلك من قبل، فإذا اتفق امرؤ مع آخر على أنه متى باع هذه السلعة فله كذا، فإنه إذا لم يبعها فلا شيء له لأنها جعالة على ما تقدم، قال مالك رحمه الله: "في الرجل يعطي الرجل السلعة يبيعها له وقد قومها صاحبها قيمة فقال: إن بعتها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار، أو شيء يسميه له يتراضيان عليه، وإن لم تبعها فليس لك شيء: إنه لا بأس بذلك،،،"، انتهى المراد منه .

أما إن اتفقا على أنه سمسار ينادي على سلعة معينة محددة ويسعى في ترويجها أياما معلومة بأجر معلوم فهو أجير يأخذ ما اتفقا عليه متى تمت المدة ما كانت يوما أو أكثر، باع السلعة المعينة أولم يبعها، فإن باعها في نصف الأجل فله نصف الأجر، وله ثلثه إن باعها في ثلثه، وهكذا، لأن الإجارة إذا تعلقت بمنافع كان كل جزء منها في مقابلة جزء من المنافع، فإن كانت المنافع معلومة بالمدة تقررت بالمدة، وكلما مضى جزء من المدة استحق جزءا من

العوض بقدر ما يقبله" انظر شرح أبي الحسن، ومسالك الدلالة، وإنما قيدت السلعة بكونها معينة لأنه إن استؤجر شخص على بيع سلع غير معينة شهرا فباعها قبل انقضائه فإن لصاحب السلعة أن يحضر له سلعة يبيعها في بقية المدة، وإلا استحق أجر الشهر كله لأنه استأجره شهرا، ولما كان اصطلاح أهل المذهب اختصاص بيع منافع غير العاقل بالكراء - وإن كان كثير منهم لا يلتزمون ذلك في كلامهم على مسائل الباب - ذكره في قوله :

قَوْلُهُ :

78- "والكراء كالبيع فيما يحل ويحرم".

الشَّرح :

البيع هو تمليك الأعيان، والكراء تمليك منافع ما لا يعقل، والإجارة تمليك منافع العاقل، وكل منها يقصد منه العوض، فما جاز في واحد منها جاز في الآخر، فالتقى الجميع على لزوم معلومية العوضين والأجل، وحل التملك أو الانتفاع، وعلى ما ينبغي أن يكون عليه العاقدان من الأهلية، وعلى هذا يجوز السَّلَمُ في الإجارة والكراء المضمونين، لا في الأعيان على غرار جواز السَّلَمِ في البيع في الذمة، ونقل عن ابن القاسم رحمه الله أن من اكترى دابة بعينها على أن يقبضها إلى أجل أنه إذا نقد الثمن لم يجز، وإن لم ينقده جاز، وهذا كما ترى فيه أمران: السلم في معين، والسلم لا يكون إلا في الذمة، وفيه إن لم ينقد الثمن بيع الدين بالدين، أما إن لم ينقد فإن العقد لم يبرم بعد، فيكون مجرد وعد، فلينظر .

قَوْلُهُ :

79 - "ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد فماتت انفسخ الكراء فيما بقي".

الشَّرح :

وهذا لأن العقد قد وقع على شيء معين فينفسخ بفقده، أما إن كان الكراء لا يتعلق بدابة معينة بأن كان مضمونا فلا يفسخ العقد، بل يأتي المكري بدابة غير التي نفقت ويستمر أثر العقد، ولا بد من أن نذكر هنا أن دفع ثمن تذاكر الركوب في الطائرات هو من قبيل السلف المضمون فهو جائز، حتى وإن نص في التذكرة على اسم السيارة أو الطائرة فإن العرف قد جرى بالتزام المسلم له ضمان النقل بسيارة أخرى أو طائرة .

قَوْلُهُ :

80 - "وكذلك الأجير يموت والدار تنهدم قبل تمام مدة الكراء".

الشَّرح :

لأنه لما كانت الإجارة مرتبطة بشخصه، فإنه بموته ينفسخ العقد، وكذلك الشأن في الدار المكتراة إذا انهدمت، أو استحقت، أو امتنعت الإقامة فيها لمانع ما، ومن ذلك أن يستأجر امرؤ محلا للتجارة ثم يمنع الحاكم المتاجرة في ذلك المحل لسبب لا يتعلق بالمستأجر، ولورثة الأجير وصاحب الدار نسبة ما مضى من العمل ومن السكنى، وهذا بخلاف ما لو كانت الإجارة مضمونة لا في شيء بعينه كما لو تعاقد مع شركة على أن تبني له منزلا، فعينت بناء فمات فإن الإجارة لا تفسخ، وعليها أن تعين بناء آخر لإتمام البناء، وهكذا إذا كانت قد ضمنت الإسكان فإن عليها ذلك بعد انهدام الدار .

قَوْلُهُ :

81 - "ولا بأس بتعليم المتعلم القرآنَ على الحِذَاق، ومشارطة الطبيب على البرء".

الشَّرح :

المراد بالحِذَاق - بكسر الحاء والذال المنقوطة - الحفظ، يقال حذق يحذق حذقا وحذاقا من باب ضرب إذا مهر في الشيء، والمقصود أنه يجوز أن يجاعَل المعلم على تحفيظ أحد شيئا من القرآن يقرؤه عن ظهر قلب، أو يجيد قراءته في المصحف، فإذا أتم ما جوعل عليه استحق العوض وإلا فلا، وكذا يجوز أن يشارط الطبيب على مداوة مريض على وجه الجعالة، والظاهر جواز الإجارة على تعليم القرآن أو شيء منه في مدة محددة لا مجاعلة، إذ لا حيلة للمعلم في حذاق الصبي وغيره لاختلاف قدرة الناس على الحفظ، وهو قول ابن الحاجب كما في حاشية الصعيدي، بخلاف المشارطة على البرء، فإن للطبيب أن لا يجاعل حتى يعلم حال المرض ومدى قدرته على علاجه، والله أعلم .

وقد اختلف في جواز أخذ الأجرة على القُرَبِ بعامة، وعلى تعليم القرآن بخاصة، ومن الأدلة على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم أن النبيﷺ زوج امرأة لرجل بما معه من القرآن الكريم، وهو في صحيح البخاري عن سهل ابن سعد وقد تقدم في النكاح، ومن ذلك إقراره النفر الذين أخذوا قطيعا من الغنم في مقابل مداواتهم لديغا، وقال: "إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله"، وورد أن عمر بن الخطاب كان يرزق ثلاثة معلمين

للقرآن بالمدينة كلا منهم خمسة عشر درهما كل شهر، وهو عند البيهقي، وفي مصنف ابن أبي شيبة، ومما جاء معارضا لهذا قول النبيﷺ: **"اقرؤوا القرآن، واعملوا به، ولا تجفوا عنه، ولا تغلوا فيه، ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به"**، رواه أحمد والطبراني عن عبد الرحمن بن شبل، **ولا تجفوا عنه**، أي لا تبتعدوا عن تلاوته، وقوله: **"ولا تغلوا فيه"**، هو نهي عن جميع أنواع الغلو، من ختمه في أقل من المدة المأذون فيها، والتنطع في أدائه، وتأويله بغير حق، وغير ذلك مما ظهر في هذا الزمان من الانصراف عن الاهتداء به وهو الذي أنزله الله من أجله إلى أمور أخرى بعضها بعيد عن الصواب وبعضها فيه شيء، وعن عمران بن حصين عن النبيﷺ قال: **"اقروا القرآن واسألوا الله به، فإن من بعدكم قوما يقرؤون القرآن يسألون به الناس**، رواه أحمد والترمذي 2917، والقصة التي في سنن الترمذي مبينة أن عمران احتج به فيمن يقرأ ويسأل بالقراءة، وروى أحمد وأبو داود عن جابر قال، قال رسول الله : **"اقرؤوا القرآن وابتغوا به الله تعالى، من قبل أن يأتي قوم يقيمونه إقامة القِدْح يتعجلونه ولا يتأجلونه"**، القدح بكسر القاف السهم يرمى به، والمراد شدة العناية بالألفاظ ومخارج الحروف ونحو ذلك، وقوله **"يتعجلونه"** يطلبون بقراءته الدنيا كالمال والجاه، وقوله **"ولا يتأجلونه"** أي لا يريدون به ما عند الله في الآخرة، ذكره زيادة في توكيد تعجلهم عرض الدنيا وإن كان مفهوما من الأول، والظاهر أن النهي عن الأكل به يشمل كل ما لم يستثن، ومن ذلك الأجرة على مجرد تلاوته لأنها عبادة محضة فلا يجوز أخذ الأجرة عليها، ومما استثني الرقية به بشرطها، وقد تقدم دليلها، أما أخذ الأجرة على تعليمه فقد روى ابن ماجة 2157 عن عبادة بن الصامت قال: "علمت أناسا من أهل الصفة القرآن والكتابة فأهدى إلي رجل منهم قوسا فقلت: ليست بمال، وأرمي عنها في سبيل الله، فسألت رسول اللهﷺ عنها فقال: **"إن سرك أن تطوق بها طوقا من نار فاقبلها"**، وليس ببعيد أن يكون ذلك لأنه لما دخل على تعليمهم لوجه الله تعالى كان أخذ القوس من أحدهم مناقضا لما دخل عليه، فلزمه البقاء على الأصل، وهو كالهبة فلا يسوغ له الرجوع فيها، مع ما كان عليه أهل الصفة من الفقر والحاجة، ومن المستبعد بالنظر إلى حالهم أن يكون قد دخل على الأجرة، ومهما يكن فإن تعليم كتاب الله من غير أجرة خير، فإنه من الصدقات الجارية كما جاء في حديث أبي مالك الأشجعي عن أبيه أن النبي ﷺ قال: **"من علّم آية من كتاب الله عز وجل كان له ثوابها ما تُليت"** وهو في الصحيحة.

قَوْلُهُ :

82 - "ولا ينتقض الكراء بموت الراكب أو الساكن ولا بموت غنم الرعاية، وليأت بمثلها".

الشرح :

لو قدم هذا والذي بعده عند كلامه على فسخ الإجارة بموت الأجير والدابة وانهدام الدار لكان أنسب لتتكامل أجزاء المسألة الواحدة ذات الفروع، والمراد أن موت راكب الدابة وساكن الدار المكتراة ليس موجبا لفسخ الكراء لأن عين المكترى باقية، فيجوز لورثة الراكب والساكن أن يكروا الدابة والدار، وإلا فعليهم الأجر كاملا، لأن الراكب والساكن مما تستوفى به المنفعة، فلا تنفسخ الإجارة بموته، والراعي قد أسلم نفسه لتستوفى منه منفعة الرعي، فليأت له بغنم، لكن قيل إنما يكون له ذلك إذا اتفق عليه من قبل، وقيل مطلقا.

قُلْتُ :عدم انفساخ الكراء بموت الراكب والساكن مبني على القول بجواز إجارة المؤجر كما هو المذهب، وقد صرح به المؤلف في الفقرة الثانية من قوله :

قَوْلُهُ :

83 - "ومن اكترى كراء مضمونا فماتت الدابة فليأت بغيرها، وإن مات الراكب لم ينفسخ الكراء، وليكتروا مكانه غيره".

الشرح :

لما صرح قبل بأن موت الدابة المعينة للكراء وانهدام الدار المعينة له ينفسخ بتلفهما الكراء صرح هنا بحكم الكراء المضمون في غير معين كأن يقول له: إكْرِ لي دابة أحمل عليها كذا إلى موضع كذا، فإذا ماتت فعليه إحضار أخرى، أما المعينة تموت فهي كالأجير المعين يموت فيفسخ الكراء بذلك.

واعلم أن الكراء المضمون وإن لم يتعلق بذات معينة فإنه لا بد فيه من بيان الجنس والنوع والذكورة والأنوثة، أعني كونه جملا أو فرسا أو حمارا ذكرا أو أنثى، والذي يقال اليوم بيان كونه سيارة أو حافلة أو طائرة أو باخرة والمسكن بيان سعته وعدد غرفه ودرجته وغير ذلك مما يجليه، وقد كرر قوله: "وإن مات الراكب لم ينفسخ الكراء"، ليرتب عليه قوله "وليكتروا مكانه غيره"، أو لأن ما تقدم كان في كراء المعين، وهذا في الكراء المضمون وهما مستويان في عدم الفسخ بموت الراكب، والذي يتولى الإكراء هم الورثة، وإلا فالحاكم، والله أعلم .

واعلم أن القول بجواز الكراء على الكراء قد قاسوه على البيع فكما يجوز لمن اشترى شيئا أن يبيعه فكذلك يجوز له بيع المنفعة لأنه قد ملكها، ومع ذلك فلهم فيه تفصيل مرادهم منه نفي تضرر صاحب الدابة والدار ونحوهما بانتقال المنفعة لغير من عاوضه عليها، وهو تفصيل مهم فراجعه في كتب الشروح، ومع ذلك فلا يظهر جواز الإجارة على الإجارة، ولا الكراء على الكراء، ولا يصح قياسهما على البيع، لأن المبيع قد انتقل ملكه للمشتري، بخلاف المكترى فإنه باق لصاحبه، وهو إنما عاوض على منافعه شخصا معينا، ويتعلق بذلك مقاصد وأغراض ومصالح، ولما ينشأ عن تأجير المؤجر من التنازع في الضمان وترامي المسؤولية في التفريط وغير ذلك، وعليه فلا يسوغ لمالك المنفعة أن يتصرف فيها بصرفها لغيره لا بثمن أكثر ولا بأقل ولا مساو.

قال الشوكاني رحمه الله في السيل الجرار(3/198): "المالك للعين مالك لمنافعها، ومجرد الإذن لمن يستعملها مدة من الزمان بأجرة لا يدل على جواز صرفها إلى غيره، لاختلاف الأشخاص والأغراض والمقاصد،،،"، انتهى.

قَوْلُهُ:

84 - "ومن اكترى ماعونا أو غيره فلا ضمان عليه في هلاكه بيده وهو مصدق إلا أن يتبين كذبه".

الشرح:

يطلق الماعون على الإعانة كما في قوله تعالى: ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴿٧﴾ ﴾[الماعون:7]، وهو في كلام المؤلف اسم جامع لما ينتفع ويستعان به على عمل البيت كالقُفَّةِ والقِدْرِ والفأس والقصعة.

وقوله أو غيره يعني من كل الأعيان التي تكترى لتحصيل منفعة منها كالسيارة والحافلة والجرار، فمن اكترى شيئا كيفما كان دابة أو ثوبا أو آلة فَتَلِفَ أو سُرِقَ فلا ضمان عليه لأنه مؤتمن، إلا أن يتبين كذبه كأن يقول تلف أول الشهر ثم يرى أنه كان عنده بعده، أو يثبت تعديه باستعماله في غير ما أجر له، أو يكريه لغير أمين، قالوا أو لمن هو دونه في الأمانة، أو يهب منفعته كذلك، وينبغي أن يقال مثل ذلك فيما لو فرط في صيانته وحراسته، فإنه يضمن في كل هذا، ولما كان الصانع يخالف في الضمان المكتري والراعي نبه على ذلك بقوله:

قَوْلُهُ :

85- "والصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه بأجر أو بغير أجر".

الشرح :

الضمان يكون إما بسبب التعدي وإما للمصلحة وحفظ الأموال، وقد عدوا تضمين الصناع من الثاني، والصناع جمع صانع كالخياط والصائغ والكاتب ونحوهم فهؤلاء يضمنون ما يوضع عندهم لإصلاحه إذا ادعوا ضياعه أو تلفه سواء أكانت صناعته بأجر أم بدونه، ولا فرق بين أن يصنعوه في الحوانيت أو في بيوتهم، ولا بين ما يتلف بسبب الصنع وبغير الصنع، ولا تعطى لهم الأجرة، لأنهم يضمنون قيمته غير مصنوع يوم دفعه لهم، وقد ذكروا لتضمين الصناع الذي جاء على خلاف القياس القاضي بعدم ضمان الأمين ما استؤمن عليه شروطا منها:

- أن ينصب نفسه للصنعة العامة لجميع الناس، ومن ثم فلا ضمان على الصانع الخاص بجماعة .

- ومنها أن يغيب على الذات المصنوعة بحيث يصنعها في داره أو حانوته، بخلاف ما إذا تولى إصلاحها في بيت مستأجره، حاضرا كان أو غائبا، وهكذا إذا كان ذلك في محل الصانع بحضرة المستأجر .

- أن يكون المصنوع مما يغاب عليه كالثوب والحلي، أما معلم الأطفال الذي يدعي هروب الطفل والبيطري يدعي تلف الدابة أو هروبها فلا ضمان عليهما .

- ومنها أن لا يكون في الصنعة تغرير، فلا ضمان على ثاقب اللؤلؤ وناقش الفصوص، ولا على الخباز إذا احترق الخبز في الفرن، والطبيب إن كان من أهل المعرفة فإن أخطأ فخطؤه على العاقلة، أما إن لم يكن من أهل المعرفة فالدية في ماله وعليه مع ذلك العقوبة من الحاكم .

أما دليل تضمين الصناع فقد قالوا إن في ذلك مراعاة للمصلحة، قال ابن رشد في بداية المجتهد (232/2): "ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر في المصلحة وسد الذريعة"، انتهى، وفي المدونة "وقد قضى الخلفاء ﷺ بتضمين الصناع، وهذا علم العامة"، انتهى، وذكر الباجي أن تضمين الصناع مما أجمع عليه عامة أهل المدينة، وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة (1111/2): "أجمع عليه الصحابة"، انتهى.

وفي المدونة (373/3): عن ابن وهب قال لي مالك: "إنما يضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملونه على وجه الحاجة إلى أعمالهم، وليس ذلك على وجه الاختبار لهم والأمانة، ولو كان ذلك إلى أماناتهم لهلكت أموال الناس، وضاعت قبلهم، واجترؤوا على أخذها، ولو تركوها لم يجدوا مستعتبا، ولم يجدوا غيرهم ولا أحد يعمل تلك الأعمال غيرهم فضمنوا ذلك لمصلحة الناس، ومما يشبه ذلك من منفعة العامة ما قال رسول الله ﷺ: "لا يبع حاضر لباد، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق"، فلما رأى أن ذلك يصلح للعامة أمر فيه بذلك"، انتهى.

قُلْتُ: لكنه أمر ونهى لأن له الأمر والنهي وغيره ليس كذلك، وفي المدونة أيضا (374/3): عن يحيى بن سعيد أن الخلفاء ما زالوا يضمنون الصناع"، وليس بظاهر في أن مراده الخلفاء الأربعة، مع أنه من غير إسناد، وإذا صح شيء من هذا مع ما كان عليه الأمر من غلبة الخير على الناس فأحرى أن يقال بذلك في هذا الزمان لو قام على تضمينهم دليل، بل الظاهر أنه لا إجماع على ذلك، وإلا فكيف يقول بعدم التضمين كثير من أهل العلم منهم أحمد وأبو حنيفة، وللشافعي قول بذلك، وغيرهم كثير، وعليه فيبقى الأمر على الأصل من عدم الضمان كالمستأجر والمودع والمشتري في زمن الخيار حتى يثبت تعدي الصانع وتفريطه، وخالف أشهب فقال بتضمينهم ولو ثبت عدم تفريطهم، ومما يضمنون فيه أن يتولى العمل غير المؤهل للصنعة فيفسد الشيء بسبب صنعته قياسا على الذي يتطبب وليس بطبيب، وقد قال فيه رسول الله ﷺ: "من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن"، رواه أبو داود والنسائي عن عبد الله بن عمرو، والمتطبب الذي يتعاطى علم الطب بكسر الطاء ويجوز ضمها وهي لغة العامة عندنا.

قَوْلُهُ:

86 - "ولا ضمان على صاحب الحمام ولا ضمان على صاحب السفينة ولا كراء له إلا على البلاغ".

الشَّرْح:

صاحب الحمام هو مالكه، سواء كان هو الذي يتولى الحراسة أو لا، وقد يراد به الذي يتولى حراسة الثياب، والمقصود أن الحمامي لا يضمن ما تلف من المتاع من غير أن يثبت عليه التفريط، لأنه مؤتمن على ما وضع عنده فيبقى على الأصل، وهو عدم تضمين من اؤتمن على شيء، ولأنه يشبه المودع من حيث إن الانتفاع للمستحمين لا له، ولهذا قالوا إنه يضمن في

حالة إمساكه المتاع رهنا في ثمن الحمام، ولا فرق في عدم تضمينه بين أن يكون حارسا بأجرة أو لا، ومن صور ضمانه أن يأتيه أحد فيطلب منه متاعا فيعطيه إياه ظانا أنه صاحبه ثم يتبين خلافه، أو يقول: رأيت من أخذه فظننته صاحبه، ومثل الحمامي خفراء الدور والحدائق والأسواق فإنهم لا يضمنون، ولو كتب بذلك حجة تلزمهم بالضمان حيث لم يفرطوا، لأنه من التزام ما لا يلزم، ومن التفريط أن يسلم الحارس السيارة لمن لم يأته بصك الإيداع، أو يستعملها هو خارج المستودع، أو يتلف منها شيء بسبب نقلها من موضع لآخر لغير داع .

وصاحب السفينة - ويشمل المالك والنوتي العامل فيها على ما تقدم في الحمام - إذا تلف ما فيها من المتاع بسبب موج أو مد أو ريح أو غير ذلك من غير تفريط فلا ضمان عليه لا في الموت ولا في تلف السلع، لا فرق بين سلعة وأخرى، واستثنى بعضهم من عدم الضمان الطعام فإنه يضمنه إلا أن تقوم بينة على هلاكه بغير سببه، أو يكون معه مالكه، أما إن حصل شيء من ذلك بتفريطه فإنه يضمن ما تلف، ويَدِي الميتَ من ماله حيث لم يقصد القتل، وإلا قتل بمن مات قصاصا .

وقوله: "**ولا كراء له إلا على البلاغ**"، اختلف في كراء السفينة إذا لم تصل إلى الموضع المراد من ركوبها، هل يجرى مجرى الجعل أو تكون إجارة؟، والمشهور أنه جعل، وهو قول مالك، وظاهر المصنف، وعليه فإن لم يحصل الغرض المطلوب وهو الوصول فلا شيء لصاحب السفينة، وبه قال ابن القاسم، وقال ابن وهب له قدر ما قطع من المسافة، لأن الغاية لما كانت معلومة والأجرة معلومة، كان له بحسب ما سار، وهذا إذا أمكن مواصلة السير إلى الغرض، ولعل هذا هو مراد أصبغ بقوله "إن لَجج فهو جعل، وإن لم يلجج فهو إجارة يأخذ من الأجر بنسبة ما قطع من المسافة"، انتهى، ومراده أن السفينة إذا كانت تعبر البحر ولم تصل إلى الغرض فهي جعالة، وإن كانت تسير محاذية للبر فهي إجارة لأن الراكب يتمكن من مواصلة السير إن أراد وقد انتفع بما ركبه من المسافة .

قَوْلُهُ :

87 - "ولا بأس بالشركة بالأبدان إذا عملا في موضع واحد عملا واحدا أو متقاربا".

الشَرح :

الشركة بكسر الشين وسكون الراء وقيل وبفتحها وكسر الراء كما هو الشائع، هي

الاختلاط والامتزاج، وهي أقسام ثلاثة: أولها: شركة أملاك كاشتراك الورثة في التركة، واشتراك الموهوب لهم في الهبة، والمجاهدين في الغنيمة، فهذه نشأت عن انتقال الملك من غير إرادة الشركاء، وعرفت بأنها "ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع"، انتهى، والثاني: شركة لم تنشأ عن انتقال ملك ولا تقبل القسمة وهي اشتراك الناس في الماء والكلإ والنار، إذ جعلها الشرع للناس كافة، وسيأتي الكلام عليها، والثالث: شركة تعاقد، وهي المقصودة هنا، وقد قال خليل في تعريفها: "الشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما"، انتهى، فهي إذنُ كل واحد من الشخصين أو الأشخاص للآخر أن يتصرف معه فيما هو له، فالإذن في التصرف يشمل الوكالة والقراض، وقوله لهما يخرج الوكالة من الجانبين، وقوله مع أنفسهما يخرج القراض، لأن التصرف فيه للعامل وحده دون رب المال، وهي مباحة بإجماع الناس على ذلك في الجملة، ومن حكمة اشتراعها ما فيها من التعاون واجتماع القدرات المختلفة على العمل، إذ قد يكون للمرء مال فيعجز عن تنميته بنفسه، أو يكون له قدرة على العمل ولا مال له، أو يجتمع فيه الأمران، لكن ماله لا يفي بما يريده من العمل والنشاط، فيضم مال غيره إليه وعمله، قال في بدائع الصنائع (512/7): "ولأن هذه العقود شرعت لمصالح العباد، وحاجتهم إلى استنماء المال متحققة"، انتهى، والمشهور أنها لازمة بالعقد كسائر العقود والمعاوضات، وقيل لا تلزم إلا بالخلط، وقيل إن الذي يلزم بالخلط هو الضمان، فيجتمع القولان، لكن اللزوم لا يظهر إلا في شركة الأموال، وسيأتي بيانها .

وللشركة أركان ثلاثة هي العاقدان، والصيغة، والمحل، ويشترط في العاقدين أن يصلح كل منهما للوكالة بطرفيها، أي أن يكون وكيلا وموكلا، ووجه ذلك أن الشركة تتضمن الوكالة، فلا بد أن يتوفر في عاقدها ما ينبغي توفره في الوكالة، ومن ثم فلا تصح مشاركة العبد غير المأذون له، ولا المحجور عليه، ولا الصبي، والمراد بالصيغة ما يحصل به الإذن في التصرف من كلام أو غيره كالكتابة وخلط الأموال مع العمل، والمحل هو ما يقع الاشتراك فيه من مال وأعمال .

واعلم أن كثيرا من الشراح يذكرون أقسام الشركة ولا يبينون الاعتبار الذي وضعوه في التقسيم، فيقع الاضطراب فيه والتداخل، ولهذا فلا بأس بذكر ما اصطلحوا عليه لما فيه من الضبط والتحديد، والاصطلاح لا يضر بالفقه، بل هو معين على الفهم والتدقيق بشرط أن لا نتواضع على شيء من تلك الاصطلاحات ثم نلجأ إليها ونتعامل بها فتغدو بديلا عن الأدلة التي هي الأساس في استنباط الأحكام الشرعية، هذا شأن اصطلاحات العلوم كلها

حاشا ما كان منها بمضمونه كلا أو بعضا مزاحما للشرع فلا يقر، ومما لا يقر لفظ التصوف فلا يقبل لفظه ولا محتواه، لأن محتواه إن كان مشروعا فقد أغنانا الله عنه بإتمامه دينه ورضاه لنا، وتسميته إحسانا وهو المعلم الثالث من معالم الإسلام، وإن كان مخالفا للشرع فمن من المسلمين يقبله؟، ثم أقول مع هذا إن تقسيمات الشركة التي وضعها العلماء قليلة الجدوى، وإنما ذكرناها ليعلم قارئ تلك الشروح معناها، وليراجع هنا كلام الشوكاني رحمه الله في السيل الجرار في غير موضع من أبواب البيع والإجارة والشركة، ومنه (3/246 – 248)، وإنكاره بعض هذا التقسيم.

فالشركة تنقسم باعتبار ما يقع الاشتراك فيه إلى شركة أموال، وشركة أعمال، وشركة ذمم، وشركة وجوه، ولما كان المؤلف قد ذكر شركة الأموال والأعمال فلنبين مرادهم بالنوعين الآخرين.

فأما شركة الوجوه فوجه تسميتها كذلك أن الباعث عليها الوجه، بأن يبيع الوجيه الذي له ذِكْرٌ في الناس مال الخامل ببعض ربحه، والخامل هو الذي لا يُشترى منه للظن بأن ما يبيعه ليس بجيد، وهي فاسدة لا تجوز لما فيها من الغرر والتدليس على الناس، فإنها إجارة بعوض مجهول، والناس من عادتهم أن يشتروا من أملياء السوق فيحصل لهم التدليس.

وأما شركة الذمم فقد جعلها بعضهم صورة من شركة الوجوه، وهي أن يتفقا على شراء شيء من غير تعيينه ليبيعاه ويكونان شريكين فيه على ذمتهما يعني من غير مال، فهذه الشركة فاسدة على المشهور سواء اشتراه أحدهما أو اشترياه معا، ووجه الفساد أنها من باب تَحَمَّلْ عَنِّي وأَتَحَمَّلُ عنك، وأسلفني وأسلفك، فيدخل في باب الضمان بالجعل، وفي السلف الذي يجر نفعا، أما لو اتفقا على شراء شيء بعينه ويكون ثمنه في ذمتهما فإنه جائز.

وتنقسم الشركة باعتبار ما لكل من الشريكين من التصرف في المشترك فيه – ويتضح كما ينبغي في شركة الأموال – إلى أربعة أنواع مفاوضة، وعنان، وجبر، ومضاربة.

فشركة المفاوضة أن يفوض كل من الشريكين للآخر التصرف فيما اشتركا فيه أو في نوع منه أو أنواع بالبيع والشراء والكراء والإقالة في غيبته وحضوره، كما يجوز له الهبة لجلب المتعاملين إلى الشركة واستئلافهم، ويصح أن يهب الشيء اليسير لغير الاستئلاف.

وشركة العنان أن يشترط كل من الشريكين على الآخر أن لا يستبد في التصرف بشيء إلا بإذنه وموافقته، مأخوذة من عنان الدابة الذي يوجهها ويضبط سيرها.

وقد حد النفراوي شركة الجبر بقوله: "استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة لنفسه من سوقها المعد لها على وجه مخصوص"، انتهى، فمن اشترى سلعة من سوقها ليبيعها لا ليقتنيها ولا ليسافر بها، وكان غيره من التجار حاضرا لشرائها وهو ساكت، فإن أراد ذلك الحاضر الدخول في تلك السلعة شريكا فإنه يجاب إلى ذلك، ويجبر المشتري على إدخاله رفقا بأهل السوق، بخلاف ما لو اشتراها في غيبته أو زايده فيها فلا يجبر، وعللوا الجبر على الاشتراك بأنه تَرَكَ المزايدة عليه فانتفع بذلك، وقد يكون لهم متمسك فيما علقه البخاري بصيغة التمريض، وهو في سنن سعيد بن منصور أن عمر أبصر رجلا يساوم سلعة وعنده رجل فغمزه حتى اشتراها فرأى عمر أنه شركة"، وانظر الفتح (5/167)، وللمشتري أيضا أن يجبر ذلك الحاضر على الاشتراك معه إذا رأى ذلك، ولا أحسب أن لهذا القول دليلا لافتقاده أهم عنصر في التجارة وهو التراضي، ولأن الحاضر إذا ترك ما أبيح له من المزايدة والمساومة قبل التراكن فكيف يقال إن له الاشتراك في المبيع ؟، على أنك قد علمت من قبل في الفقرة 73 من هذا الباب أن ترك السوم وقت مساومة الغير هو المطلوب، فكيف يقال إنه مباح ثم يرتب على تركه حق في الشركة جبرا؟، والله أعلم .

واقتصر المؤلف على ذكر الجائز فيما يكون فيه الاشتراك، وابتدأ بشركة الأبدان، وتسمى شركة الأعمال أيضا، ووجه تسميتها بذلك عدم توقفها على المال غالبا، فلم يبق إلا عمل البدن، وهي مختلف في جوازها، وعمدة المجوزين من النقل حديث أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود قال: "اشتركنا أنا وسعد وعمار فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجئ أنا وعمار بشيء"، رواه أبو داود 3388 والنسائي وابن ماجة، وهو ضعيف لانقطاعه بين أبي عبيدة وأبيه عبد الله بن مسعود، فإنه لم يسمع منه، لكن حيث كان الأصل في المعاملات الجواز، وتحقق في شركة الأعمال التراضي الذي لا بد منه في التجارة، وحيث إن الله تعالى يقول: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ، والشركة داخلة فيه فإذا خلا هذا النوع من الغرر فإنه يجوز، ولذلك اشترطوا فيه أن يكون عملهما واحدا أو متقاربا، وأن يتساويا في العمل أو يتقاربا، وأن يكون الغرض من الشركة التعاون، وأن تكون الآلة بينهما بشراء أو كراء، أما موضع العمل فالظاهر عدم اشتراطه، قال خليل: "وجازت بالعمل إن اتحد أو تلازم، وتساويا فيه أو تقاربا، وحصل التعاون وإن بمكانين"، انتهى، فمثال اتحاد العمل كخياطين وحلاقين، لا كخياط وحداد، لما في ذلك من الغرر، ومعنى التلازم التكامل الذي يكون في الصنعة الواحدة بأن يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر، كأن يتولى

أحدهما نشر الخشب على مقاييس معينة، ويتولى الآخر تركيبه أبوابا ونوافذ، أو يتولى هذا تركيب قطع غيار السيارة والآخر يركب هيكلها، أو يعد هذا الجلد على مقاسات الأحذية، ويقوم الثاني بربطها على القوالب، ويكمل الثالث الباقي، فأما التساوي في العمل فأن يأخذ كل من الشركاء بقدر عمله إن اتحدت الأعمال، وبقدر قيمته إذا لم تتحد، والظاهر أن هذا لا يشترط متى تراضيا على ما يخالفه لقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴿٢٩﴾ ﴾[النساء:29] .

قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (79/30) يجيب عن سؤال يخص منع الحاكم الناس من شركة الأبدان لأنه لا يرى جوازها: "ليس له منع الناس من مثل ذلك ولا من نظائره مما يسوغ فيه الاجتهاد، وليس معه بالمنع نص من كتاب ولا من سنة ولا إجماع ولا ما هو في معنى ذلك، لاسيما وأكثر العلماء على جواز مثل ذلك، وهو ما يعمل به المسلمون في عامة الأمصار،،، الخ كلامه، وهو نفيس لم يراعه الدعاة في علاقة بعضهم ببعض في مثل هذه المسائل، مع أن الحاكم لا يجوز له المنع كما رأيت، فإن بعضهم جعل آراء العلماء دينا بل آراء طلاب العلم

قَوْلُهُ :

88 - "وتجوز الشركة بالأموال على أن يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد منهما، والعمل عليهما بقدر ما شرطا من الربح لكل واحد، ولا يجوز أن يختلف رأس المال ويستويا في الربح" .

الشَّرح :

يريد بالأموال النقد، والجمهور على جواز الشركة في كل المثليات، وقد منع مالك الشركة في الطعام، وعللوا المنع بأنه بيع للطعام قبل قبضه، والتعليل بعيد، لا يتم إلا بتعسف والمشهور جوازه بالطعام المتفق قدرا وصفة، وقد دل على ذلك حديث البخاري 2501 الذي فيه أن زهرة بن معبد كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم، فيقولان له أشركنا، فإن النبي ﷺ قد دعا لك بالبركة، فيشركهم، فربما أصاب الراحلة كما هي فيبعث بها إلى المنزل، ومما استدل به لمشروعية الشركة بالأموال حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ إن الله يقول: "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما"، رواه أبو داود 3383 والبيهقي،

ومعنى أنه سبحانه ثالثهما أنه يسددهما ويوفقهما فهي معية خاصة، وقوله سبحانه خرجت من بينهما أي وكلتهما لأنفسهما، وحسب المرء شرا أن يكله الله إلى نفسه، ولذلك كان مما يدعى به: "يا حي يا قيوم برحمتك أستغيث، وأصلح لي شأني كله، ولا تكلني إلى نفسي طرفة عين"، وهذا الحديث القدسي لو صح كان شاملا لأنواع الشركات من أموال وأبدان وغيرهما إلا ما دل الدليل على منعه، بل فيه الترغيب في التعاون على ذلك لما فيه من النفع وتنمية المال بشرط الصدق والأمانة.

وروى أبو داود والنسائي وابن ماجة عن السائب المخزومي أنه كان شريك النبي ﷺ قبل البعثة فجاء يوم الفتح فقال: "مرحبا بأخي وشريكي لا يداري ولا يماري"، ويداري هو من المدارأة التي هي المدافعة قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا ۝٧٢﴾ [البقرة:72]، والمراد المشاغبة والمخالفة وكثرة المراجعة، لا من المداراة التي فعلها داراه يداريه بالياء فإنها مقبولة مشروعة لأن معناها بذل الدنيا من أجل الدين، وقوله يماري معناه يجادل.

وينبغي في شركة الأموال أن يكون ربح الشريك بمقدار ماله، فإذا كان ماله نصفا كان ربحه كذلك، فإن تعاقدا على التساوي في الأموال والتفاوت في الربح لم تصح، وكذلك ينبغي أن يكون ما على كل منهما من العمل بمقدار ما له من الربح، سواء أباشر العمل بنفسه، أم عين من يقوم به على ذمته، فإن دخلا على التفاوت في العمل والتساوي في الربح لم تصح، فمثلا إذا كان على الواحد منهما ربع المال وربع العمل وله ربع الربح، وعلى الآخر ثلاثة أرباعهما وكذلك الربح جازت الشركة، فالحاصل أنه ينبغي أن يتعاقدا على أن الربح والخسر بمقدار المال والعمل، لكن متى تم العقد على المنوال المطلوب جاز لكل منهما أن يتنازل عن بعض حقه من المال أو العمل، فالذي يضر هو اشتراط عدم التساوي، قال خليل: "وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد"، انتهى، وقد عللوا عدم مساواة حصة الربح للمال والعمل قبل العقد بأنه تبرع من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه، وهو تعليل من الضعف كما ترى، فالظاهر أن اختلاف رأس المال أو العمل مع التساوي في الربح ليس بمانع من صحة الشركة لأنه عقد تم بالتراضي، ومال المسلم لا يحل إلا بطيب نفس، وقد طابت نفس العاقد بذلك فأين المانع؟، قال الشوكاني في السيل الجرار (249/3): "والحاصل أن التراضي على الاشتراك سواء تعلق بالنقود أو العروض أو الأبدان هو كله شركة شرعية، ولا يعتبر إلا مجرد التراضي مع العلم بمقدار حصة كل واحد من الربح والخسر، فإن كان الربح والخسر بمقادير

مال الشركة أو مقادير قيمة العروض فلا بد من معرفة المقدار لترتيب الربح عليه، فإن حصل التراضي على الاستواء في الربح مع اختلاف مقادير الأموال كان ذلك جائزا سائغا، ولو كان مال أحدهم يسيرا، ومال غيره كثيرا، وليس في مثل هذا بأس في الشريعة، فإنه تجارة عن تراض، ومسامحة بطيبة نفس"، انتهى، ولما أنهى الكلام على شركة الأموال ذكر شركة المضاربة فقال:

قَوْلُهُ:

89 - "والقراض جائز بالدنانير والدراهم".

الشَّرح:

القراض بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع، لأن المرء يقطع شيئا من ماله لمن يعمل فيه بجزء من ربحه، وهذا اسمه عند أهل الحجاز، ويسميه أهل العراق المضاربة، وهي من الضرب في الأرض، وكان الواحد من العرب يسلم ماله إلى من يخرج به تاجرا إلى الشام أو غيرها، والتجارة في أصلها تعتمد على الجلب، قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ۝٢٠﴾[المزمل:20]، وقال سبحانه: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ۝١٠١﴾[النساء:101]، فأهل الحجاز نظروا فيه إلى رب المال، وأهل العراق نظروا إلى العامل.

ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وقد قال ابن حزم في المحلى (247/8): "وعمل به المسلمون عملا متيقنا لا خلاف فيه"، انتهى، وهو مما أقره الإسلام من معاملات الجاهلية، وقد روى مالك في الموطإ 1385 عن زيد بن أسلم أنه قال: "خرج عبد الله وعبيد الله بنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قَفَلا مَرَّا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا وددنا ذلك ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر بن الخطاب قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما"؟، قالا: "لا"، فقال عمر: "ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه"، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: "ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه"،

فقال عمر: "أدياه"، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: "يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا"، فقال عمر: "قد جعلته قراضا"، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله بنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال".

والقراض مستثنى من الإجارة إلى الأجل المجهول بالعوض المجهول بل المعدوم، وفيه الاشتراك بالمال من جانب والعمل من جانب، لأن الشخص قد يكون له مال ولا يقدر على تنميته فيعطيه لمن له القدرة على ذلك، ولا مال له، قال الكاساني في بدائع الصنائع (9/8): "فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم"، انتهى.

وقد حد القراض ابن عرفة بقوله: "تمكين مال لمن يتجر فيه بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة"، وتعريف خليل أيسر من هذا وأقرب قال: "القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مُسلَّم بجزء من ربحه إن علم قدرهما"، انتهى.

وللقراض أركان هي العاقدان ويشترط فيهما ما يشترط في الوكيل والموكل كما تقدم، وقد قيل بحرمة مقارضة الذمي، والمذهب كراهة ذلك متى لم يتجر في محرم، والثاني المال المسلَّم للعامل، وينبغي أن يكون معلوما لأنه إن لم يعلم كان جزء الربح مجهولا، وأن لا يكون دينا في ذمة العامل، لما فيه من التهمة بالانتفاع بالقرض، ولأن فيه تحول المضمون إلى غير الضمان، وهكذا لا يصح أن يكون وديعة عند العامل ولا رهنا، فإن وقع وعمل بما ذكر فالربح للعامل والخسارة عليه، ولا شيء لرب المال لعدم صحة العقد، ويستمر الدين في الذمة على ما كان، كما يشترط في رأس المال أن لا يكون مضمونا من العامل، إلا أن يتعدى، والثالث الصيغة، وهي ما يكون به التراضي، والرابع ما لكل من رب المال والعامل من الربح إن كان، ويشترط فيه أن يكون جزءا شائعا من الربح كالثلث والربع ونحوهما، لا إن كان مجهولا أو معينا كألف دينار كل شهر مثلا، فإنه يكون ربا بلا شك، أو يكون إجارة إن بيَّنَ ذلك في العقد، ولا يصح أن يختص واحد من المتعاقدين بشيء غير جزء الربح المذكور إلا ما يحتاج إليه العامل من النفقة التي سيأتي ذكرها.

والقراض عقد غير لازم، قال ابن رشد في بداية المجتهد (2/240): "أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض"، انتهى، والمذهب أن لكل فسخه متى لم يشرع العامل في العمل، فإن شرع صار لازما للكل، وبعد تزود العامل للسفر يصير لازما للعامل دون رب المال.

ولما كان رأس المال ينبغي أن يكون معلوم القدر لزم أن يكون نقدا، ولهذا قال المصنف: "بالدنانير والدراهم"، فقد اتفق أهل العلم على جواز القراض بالذهب والفضة، لأن رأس المال وإن لم يكن مضمونا إلا أنه يتعين رده إلى صاحبه عند انتهاء القراض، وكيف يرد إذا لم يكن معلوما؟ .

قَوْلُهُ :

90 - "وقد أرخص فيه بِنِقَار الذهب والفضة".

الشرح :

النقار بكسر النون ما ليس مسكوكا من الذهب والفضة، وهو القطع الخالصة منهما، ومثلها التبر والحلي فهذه جميعا يجوز أن تكون رأس مال في القراض متى لم يوجد المسكوك، وجرى التعامل بها في بلد القراض، وعرف وزنها، فإن تم العقد على ذلك وجرى العمل مضى عند ابن القاسم، ويمضي مطلقا عند أصبغ، ولما كان الذهب والفضة لم يعودا أثمانا للأشياء وزالت السكة عنهما فيتخرج على المذهب أنه لا يجوز أن يكونا رأس مال في القراض اليوم، لكونهما من جملة العروض، وقد أشار إلى ذلك بقوله :

قَوْلُهُ :

91 - "ولا يجوز بالعروض، ويكون إن نزل أجيرا في بيعها، وعلى قراض مثله في الثمن".

الشرح :

العروض جمع عَرْض بفتح العين وسكون الراء وهي ما عدا الذهب والفضة، ووجه عدم الجواز بها أن القراض رخصة، ولم تجء إلا بحيث يكون رأس المال ما ذكر، ونقار الذهب والفضة متى علم وزنه هو في معنى المسكوك، والرخصة لا يتعدى بها محلها، هكذا قال بعضهم، والظاهر أن العلة هي الجهل برأس المال الذي يترتب عليه الجهل بالجزء المجعول للعامل، لأنه لا يأخذ ربحا إلا بعد نضوض رأس المال مضافا إليه أن العامل يأخذ عرضا تكون قيمته يوم العقد مبلغا، ويوم الرد مبلغا غيره بالنقص أو بالزيادة.

وبناء عليه يتجه القول بجواز أن يسلمه عروضا ويؤاجره على بيعها على أن يتجر في الحاصل منها من النقد، فهذا لا مانع منه، إلا على القول بامتناع اجتماع القراض والإجارة،

وقد نقل عن المؤلف أنه تعامل به كما في شرح ابن ناجي، أما لو أعطاه عروضا ليبيعها على أن يكون الحاصل منها رأس المال فإنه يؤدي إلى أخذه الزيادة على ما للعامل، نظرا لما قام به من عمل في البيع، وذلك لا يصح.

ولهذا بَيَّنَ المؤلف أنه متى جعل رأس مال القراض عروضا وباعها العامل واتجر بها فإنه يكون أجيرا في بيعها فله أجرة مثله، ويكون مع ذلك مقارضا في ثمنها فله الجزء من الربح الذي يعطى لمثله، لا الجزء الذي وقع التعاقد عليه، وهذا بسبب فساد العقد، قال مالك في الموطإ (القراض في العروض) بعد أن بين وجه امتناع كون العروض رأس مال في القراض: "فإن جهل ذلك حتى يمضي، نظر إلى قدر أجر الذي دُفع إليه القراض في بيعه إياه وعلاجه فيعطاه، ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد إلى قراض مثله"، انتهى.

قَوْلُهُ:

92- "وللعامل كسوته وطعامه إذا سافر في المال الذي له بال، وإنما يكتسي في السفر البعيد".

الشَّرح:

هذا أوسط أقوال العلماء في نفقة العامل في القراض، فإن منهم من منعها مطلقا وأجازها آخرون، والمذهب أن له النفقة في السفر من الطعام والشراب وتزاد الكسوة إذا كان السفر بعيدا، وهذا كله إذا كان للمال شأن بحيث يتحمل ذلك، ووجهه أن السفر فيه نفقة زائدة على ما في الحضر حيث ينفرد العامل عن أهله ويفتقر إلى ما لا يحتاج إليه وهو في أهله من المركب والمسكن ولأن انفراده بالمأكل والمشرب ليس كأكله مع أهله.

وقد توسع مالك رحمه الله في الحديث عن القراض في الموطإ في خمسة عشر بابا، ومن أجمع ما قاله مما يبين مذهبه فيه قوله: "وجه القراض المعروف الجائز أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه، ولا ضمان عليه، ونفقة العامل من المال في سفره، من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا شخص في المال، إذا كان المال يحمل ذلك، فإن كان مقيما في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة"، انتهى، وعلل عدم جواز أن يقارض الرجل غيره بدين عليه فقال: "وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر ذلك

على أن يزيده فيه"، انتهى، فهذا إنما منع لسد الذريعة إلى ربا الجاهلية، وقال في شأن رأس مال القراض: "لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض أو السلع،،،"، وقال عن وجه منع القراض بالعروض: "لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين: إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض، فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه، من بيع سلعته وما يكفيه من مؤونتها، أو يقول: اشتر بهذه السلعة وبع، فإذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت إليك، فإن فضل شيء فهو بيني وبينك، ولعل صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمن هو فيه نافق كثير الثمن، ثم يرده العامل حين يرده وقد رخص، فيشتريه بثلث ثمنه أو أقل من ذلك،،،"، ثم ذكر الاحتمال الآخر وهو غلاء العرض، ثم قال: "فهذا غرر لا يصلح،،،"، انتهى، وبَيَّنَ امتناع تحديد الأجل في القراض بقوله: "لا يجوز للذي يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه، ولا يصح لصاحب المال أن يشترط أنك لا ترده إلى سنين لأجل يسميانه، لأن القراض لا يكون على أجل،،،" انتهى، وبعد أن بين عدم جواز شرط ضمان رأس المال قال: "وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضمانا لأن شرط الضمان باطل"، انتهى.

قَوْلُهُ:

93- "ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال".

الشرح:

الناض من المال هو النقد من الذهب والفضة كما كان الأمر من قبل، وقد قامت العملات في هذا العصر مقامهما كيفما كانت، وإنما منع اقتسام الربح قبل حصول رأس المال لأن السلع الباقية قد لا تباع، وقد ترخص فلا يجتمع رأس المال، ومن ثم فلا يكون في حاصل بيع الجميع ربح، والمتفق عليه لزوم رد رأس المال متى لم يقع خسر في القراض، ولا يعرف ذلك إلا بعد بيع السلع كلها أو حصول رأس المال من بيع بعضها، وإذا لم يحصل ذلك فأين الربح الذي يُقتسَم؟، وإنما يمنع اقتسام الربح حتى ينض رأس المال إذا كانا قد اتفقا على استمرار القراض في باقي السلع، أما لو أرادا فسخه على أن يقتسما الناض والسلع بقيمتها بحسب ما لكل منهما فإن المانع من ذلك مفقود، والتراضي المشترط في التجارة موجود فيكون ذلك جائزا، والله أعلم.

قَوْلُهُ:

94 - "والمساقاة جائزة في الأصول على ما تراضيا عليه من الأجزاء".

الشَرح:

الأرض إما أن يستغلها ربها بمفرده، أو يؤجرها، أو يكون العمل فيها مشاركة، وتأجيرها إنما يكون فيها إذا كانت بيضاء، أعني غير مغروسة، أما تأجير المغروسة فالجمهور على المنع منه، لأن فيه بيع الثمرة قبل وجودها، وقد نهينا عن ذلك، والاشتراك في عمل الأرض أنواع ثلاثة: مغارسة ومزارعة ومساقاة، والأخيرة مفاعلة على غير بابها من السقي لأنه معظم العمل المراد من عقدها بحسب الأصل، وقد ذكرها المؤلف عقب القراض لأن في كل منهما الإجارة بجزء مجهول، وعلى هذا الترتيب جرى في الموطإ، لكنهما شرعا للارتفاق وحاجة الناس إلى التعاون على مصالحهم التي لا يستقل بها الواحد منهم، قال في الصحاح: "والمساقاة أن يستعمل رجل رجلا في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله"، انتهى.

وهي عند أهل المذهب مستثناة من المخابرة التي هي عندهم كراء الأرض بما يخرج منها في بعض صورها، ومستثناة من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، بل قبل وجودها، ومن الإجارة بالمجهول، والمعول عليه قيام الدليل على جوازها وهو ما رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع"، والشطر النصف كما جاء مفسرا في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أعطى خيبر أهلها على النصف نخلها وأرضها"، رواه أحمد وابن ماجة 2468، والمراد بالأرض الزرع كما في الذي قبله، وفي سنن ابن ماجة 2463 عن طاوس أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان على الثلث والربع فهو يعمل به إلى يومك هذا"، وفي الموطإ 1387 عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم الفتح: "**أقركم فيها ما أقركم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم**".

وللمساقاة أربعة أركان هي:

الأول: العاقدان، ويشترط فيهما أهلية الإجارة وقد تقدم ذكرها.

والثاني: ما تنعقد به وهو لفظ المساقاة عند ابن القاسم لا لفظ المعاملة ونحوها حتى لا تلتبس بمعاملة أخرى كالإجارة على خدمة الأرض، ومشهور المذهب انعقادها بغير ذلك اللفظ، والمدار على ما يعلم به المراد من العقد من غير لبس كما سبق، ومنه عُرْفُ الناسِ.

والثالث: ما تكون فيه المساقاة وهي الأصول الثابتة التي تجنى ثمارها ويبقى أصلها كالنخل وشجر العنب وهو ما أشار إليه المؤلف بقوله: "**في الأصول**"، والناس في هذا بين مضيق وموسع، فمنهم من قصرها على النخل وهو محل الرخصة كما تقدم، ومنهم من أضاف العنب لمشاركته النخل في الزكاة، ومنهم من وسع فشملت عنده كل ما له أصل وثمرة كما ذكره المؤلف، والمذهب أن قيد الأصول ليس مانعا من المساقاة على غير الأصول كالبصل والجزر واللفت والبطاطا، ولهذا القول متمسك في ذكر الزرع في حديث ابن عمر المتقدم، وقيدوه بشرط عجز صاحب الأرض عن العمل، وخوفه على حرثه الضياعَ بترك السقي ونحوه مما يلزم، وأن يبرز من الأرض، قال مالك في الموطإ: "السنة في المساقاة عندنا أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو رمان أو فرسك،،،"، وقال: "والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه"، انتهى، ومما اشترطوه أن تكون المساقاة قبل طيب الثمر وَأَوَانِ جواز بيع الحرث، إذ لا داعي حينئذ للمساقاة، قال مالك: "لا تحل المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه،،، إلى أن قال: وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار إجارة"، انتهى،يقصد أنها إن وقعت فهي فاسدة تحول إلى الإجارة، ومن ذلك أن تكون المساقاة إلى أجل معلوم وأقله وقت جذاذ ما انعقدت عليه، فإن تكررت غلات النبات وانفصل بعضها عن بعض فلا يدخل ما عدا الأول إلا بالشرط، وإن لم ينفصل بعضها عن بعض شمل العقد الجميع، لكن لا تجوز المساقاة على ما عدا الأول استقلالا، ولا يحتج على عدم اشتراط الأجل بما سبق في مرسل سعيد بن المسيب الذي في الموطإ: "**أقركم فيها ما أقركم الله عز وجل**"، قال ابن عبد البر في الاستذكار (7/40) مبينا وجه عدم الاحتجاج به على ما ذكر: "كان يكره أن يكون في أرض العرب غير المسلمين، وكان يحب أن لا يكون فيها دينان كنحو محبته في استقبال الكعبة حتى نزلت: ﴿قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَىٰهَا ۝١٤٤﴾ [البقرة:144]، وكان لا يتقدم في شيء إلا بوحي، وكان يرجو أن يحقق الله رغبته في إبعاد اليهود عن جواره، فذكر ليهود خيبر ما ذكر منتظرا للقضاء فيهم فلم يوح إليه في ذلك شيء حتى حضرته الوفاة فأتاه الوحي في ذلك فقال: "**لا يَبْقَيَنَّ دينان بأرض العرب**"، وأوصى بذلك، انتهى .

والرابع: الجزء المشترط للعامل وهو ما عناه المؤلف بقوله "**على ما تراضيا عليه من الأجزاء**"، وينبغي أن يكون جزءا شائعا كالثلث والربع والنصف، والمحترز منه تعيين مقدار

معين ككيل معلوم استقلالا أو مع الجزء المشاع، أو عدم ذكر شيء فيكون مجهولا، وخامس الأركان هو العمل وقد قال عنه المؤلف:

قَوْلُهُ:

95- "والعمل كله على المُسَاقَى".

الشَّرْح:

يعني أن العمل كله يجب أن يكون على المُسَاقَى بفتح القاف الذي هو العامل، قال ابن حزم في المحلى (217/8): "في اشتراط النبي ﷺ على أهل خيبر أن يعملوها بأموالهم بيان أن البذر والنفقة كلها على العامل، ولا يجوز أن يشترط شيء من ذلك على صاحب الأرض،،،"، انتهى، ودليل ذلك ما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها"، رواه مسلم، وهكذا صنع الأنصار مع المهاجرين يعطونهم أنصاف ثمارهم في كل عام على أن يكفوهم المؤونة والعمل"، وهو في الصحيحين عن أنس، وعن أبي هريرة قال: قالت الأنصار للنبي ﷺ: "اقسم بيننا وبين إخواننا النخل"، قال: لا، فقالوا: "تكفونا العمل ونشرككم في الثمرة"، فقالوا: "سمعنا وأطعنا"، رواه البخاري، قلت في الاستدلال بهذا على كون العمل كله على المُسَاقَى نظر، وما فعله النبي ﷺ مع يهود خيبر وإن كان يفيد أنه شرط عليهم ذلك، بيد أنه لا يفيد أن ذلك شرط لازم في كل مساقاة، ولو كان كل ما تضمنه عقده مع يهود خيبر لازما لكان ينبغي لزوم أن لا تعطى الأرض إلا بالنصف كما فعل، وكلام ابن حزم في الجواب عن هذا ليس بالمقنع، وليت شعري ما الفرق بين أن يخالف ما تضمنته معاملة النبي ﷺ لمن ساقاهم في مقدار ما يعطى لهم، وبين مخالفتها فيما على العامل أن يقوم به، لا سيما مع اختلاف لوازم خدمة الأرض والشجر وكثرة مئونة ذلك وقلته باختلاف الأوقات والمواقع، ولو أعطي العامل ربع الناتج وجعلت بعض المؤونة على رب الأرض فقد لا يختلف ذلك فيما لو أعطي العامل النصف، وجعل عليه العمل كله كما هو الأصل، وقد ألمح مالك رحمه الله إلى شيء من هذا وهو يتكلم على المنع من إخراج الرقيق الموجودين حين العقد من الأرض فقال منظرا: "وإنما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجد أحدا يساقي في أرضين سواء في الأصل والمنفعة إحداهما بعين واثنة غزيرة والأخرى ينضح على شيء واحد لخفة مئونة العين وشدة مئونة النضح"، انتهى،و الواثنة هي الدائمة.

ومراده أن المُسَاقَى لا يقبل أن يساقي على النصف مثلا في أرض يحتاج في سقيها إلى استخراج الماء من البئر أو جلبه بوسائل النقل كما يساقي بذلك الجزء على أرض تسقى من غير كبير مئونة، ومهما يكن فالظاهر أنه إن تبرع بشيء بعد العقد على جعل العمل كله على المُسَاقَى فلا مانع كما تقدم في الشركة، والممنوع عندهم أن يكون ذلك شرطا، وقالوا إن الذي على العامل هو ما تفتقر إليه الثمرة من السقي والإبار والتنقية والجذاذ وإحضار الآلات والأدوات، لأن العوض عما يأخذه هو العمل فينبغي أن يكون جميعه عليه .

وفي هذا نظر فإنه إن أخذ من فعل النبي ﷺ فإنه ليس فيه نهي عن غير تلك الصورة من المساقاة التي اتفق عليها مع يهود خيبر، وإن كان ذلك الشرط قد أخذ من الاقتصار على المنقول من تفاصيل الرخصة بحيث لا يتعدى، فقد تجاوزه أهل المذهب وغيرهم، لأنهم لم يقتصروا على المساقاة في الأصول، ولا اقتصروا في الجزء المعطى للعامل على النصف، وأصل العقود التراضي فإذا تراضيا على خلاف ما تقدم فإن على المانع الدليل، والله الهادي إلى سواء السبيل، والذي يظهر أن الممنوع هو ما اتفق أهل العلم القائلون بالمساقاة على عدم مشروعيته، وهو أن لا ينفق العامل شيئا غير عمله قال ابن رشد في بداية المجتهد (248/2): "واتفق القائلون بالمساقاة على أنه إن كانت النفقة كلها على رب الحائط وليس على العامل إلا ما يعمل بيده أن ذلك لا يجوز، لأنها إجارة بما لم يخلق"، انتهى، وقال خليل: "إنما تصح مساقاة شجر وإن بعلا، ذي ثمر لم يحل بيعه، ولم يخلف إلا تبعا، بجزء قل أو كثر شاع وعلم بساقيت"، وأشار إلى المساقاة على الزرع بقوله: "كزرع وقصب وبصل ومقثأة إن عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه".

قَوْلُهُ :

96 - "ولا يشترط عليه عملا غير عمل المساقاة".

الشَّرح :

ما يمكن أن يقوم به العامل أقسام ثلاثة أحدها هو اللازم له سواء اشترطه عليه رب الأرض أولا، والثاني ما يلزمه بالشرط، والثالث هو ما لا يجوز اشتراطه وهو الخارج عن المساقاة، كأن يشترط المساقي على العامل رعي غنم له، أو نقل متاع، أو بناء مسكن، لأن العقود بعضها مستقل عن بعض، فلو اشترط عليه شيئا من ذلك كان فيه نقص في الجزء الشائع الذي جعله له نظير العمل، فيؤدي إلى جهالة في العوض، تنضاف إلى ما تقدم من الغرر والجهالة الناشئة عن كون هذا العقد مستثنى من ممنوع فيعظم الخطر .

قَوْلُهُ :

97- "ولا عمل شيء ينشئه في الحائط إلا ما لا بال له من شد الحظيرة وإصلاح الضفيرة وهي مجتمع الماء من غير أن ينشئ بناءها".

الشَّرح :

الحظيرة هي الحائط المحيط بالبستان، والضفيرة بالضاد الموضع الذي يجتمع فيه الماء لأجل السقي منه، وأقول ما يلزم للقيام على إصلاح النبات والشجر والوفاء بسائر ما هو في حاجة إليه قسمان: الوسائل الدائمة التي لا تستهلك في المساقاة، كحفر البئر، وبناء أحواض الماء، ووسائل التخزين، وتسوير الحدائق، وإنشاء الحظائر، ونحو ذلك، فهذا وإن كانت له علاقة بالمساقاة فلا يجوز أن يشترط على العامل، لأنه مما يبقى في الأرض ويستمر نفعه لصاحبها بعد انتهاء أجل المساقاة، لكن ما تعلق بإصلاح الموجود من الوسائل مما لا بال له لخفة النفقة فيه يجوز اشتراطه كشد سور الحظيرة والحوض ونحو ذلك، والظاهر أنه إن دخله فساد خفيف بعد العقد فهو على العامل من غير شرط لتوقف العمل عليه، والقسم الثاني ما يتوقف إصلاح الثمرة عليه كأدوات الحرث والحصاد، وسائر الأعمال المرتبطة بذلك، فهذا لا حاجة إلى اشتراطه .

قَوْلُهُ :

98 - "والتذكير على العامل وتنقية مناقع الشجر وإصلاح مسقط الماء من الغرب وتنقية العين وشبه ذلك جائز أن يشترط على العامل".

الشَّرح :

هذه بعض أفراد العام في قوله: "والعمل كله على المساقَى"، والتذكير هو التأبير والتلقيح وقد تقدم معناه، والمناقع جمع منقع بفتح القاف الموضع الذي يستنقع فيه الماء أي يجتمع، والمراد الحُفر التي تحيط بالشجر يفرغ فيها الماء لسقيه، والمسقط موضع سقوط الماء من الغرب الذي هو الدلو، ومثله غيره من أدوات السقي، فهذا ومثله مما له علاقة بإصلاح الثمر هو من صميم عمل العامل في المساقاة، فيدخل في عقدها من غير شرط، لأنه لا بد منه في إصلاح الثمرة والزرع وسقيه، ولو اختلف فيه لكان الحكم لصاحب الأرض فاشتراطه بذكره في عقد المساقاة هو من باب التوكيد، فلا مانع منه نظير تعاقد المسلمين على أن يأمرا بالمعروف وينهيا عن المنكر، أو اشتراط الرجل على من يريد التزوج بها أن لا تخرج إلا بإذنه، فلا يصح أن يفهم من كلام المؤلف أن ما ذكره هنا إن لم يشترط فلا يلزم العامل القيام به .

قَوْلُهُ:

99 - "ولا تجوز المساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب، وما مات منها فعلى ربه خَلَفُهُ، ونفقة الدواب والأجراء على العامل".

الشرح:

وسائل العمل التي تكون وقت عقد المساقاة في الأرض لا يجوز التعاقد على إخراجها من العمل بحيث لا ينتفع بها العامل كالدواب التي يحرث عليها، ومنها الآن الجرارات التي للحرث والحاصدات والمحركات لاستخراج الماء والحراس والعمال، وما ضاع منها فعلى رب الأرض وحده خَلَفُهُ، لأنه لما كان عدم إخراجها شرطا في المساقاة لزم إحضار غيرها متى تلفت، ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه".

أما العامل فعليه أجرة العاملين ونفقة الدواب ويقاس عليها الآن نفقات استهلاك الماء والكهرباء ووقود الآلات ونحوها، لأن ذلك من توابع عمله الذي تعاقد عليه كما مر في الأحاديث، وعلى صاحب الأصل أجرة ما كان في الحائط من العمال قبل العقد، قال مالك: "إن أحسن ما سمع في عمال الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقي على صاحب الأصل إنه لا بأس بذلك، لأنهم عمال المال، فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل، إلا أنه تخف بهم عنه المؤونة، وإن لم يكونوا في المال اشتدت مؤونته،،"، وقال: "وإنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه".

قَوْلُهُ:

100 - " وعليه زريعة البياض اليسير، ولا بأس أن يلغى ذلك للعامل، وهو أحله، وإن كان البياض كثيرا لم يجز أن يدخل في مساقاة النخل إلا أن يكون قدر الثلث من الجميع فأقل".

الشرح:

المراد بالبياض الأرض التي لا شجر فيها سواء أكانت مستقلة أم بين صفوف الأشجار، فهذه يجوز أن تدخل في عقد المساقاة، ويكون بذرها على نفقة العامل متى كان ثمن كراء البياض منفردا يُمثل ثلثَ قيمة الثمرة فأقل، وقاعدة الثلث معروفة عندهم، وقد استثني هذا مما سيأتي في شروط صحة المزارعة، وهو أن الأرض ينبغي أن تسلم من أن تقع في مقابل ما يخرج منها، وإنما جاز ذلك لأنه حصل تبعا ولم يقع استقلالا، وجعلوه على العامل لأن

النبي ﷺ لم يرو عنه أنه دفع شيئا لأهل خيبر، وبيان ذلك أنهم إن زرعوا ذلك البياض فإن أخذ النصف المتفق عليه يشمله، أو يقال إن البياض مسكوت عنه، وهو إن زرع داخل في العقد ولم يثبت أن النبي ﷺ أعطاهم شيئا مقابل زراعته، وقول المصنف: "**ولا بأس أن يلغى ذلك للعامل، وهو أحله**"، معناه أن ترك البياض للعامل يزرعه ويأخذ ما نتج منه خير من إدخاله في عقد المساقاة لما في ذلك من مخالفة الأصل المتقدم.

قَوْلُهُ:

101 - "والشركة في الزرع جائزة".

الشَّرح:

هذه هي المزارعة وهي الاشتراك في زراعة الأرض البيضاء، وقد علمت قبل أن المساقاة تكون في الشجر وسائر الأصول، كما تكون في الزرع بعد ظهوره على ما تقدم من الشرط في ذلك، وإنما ذكرت هذا لاختلاف العلماء فيما تطلق عليه هذه الألفاظ: المزارعة والمساقاة والمغارسة وتأجير الأرض، فكن من هذا على ذكر حتى لا يلتبس عليك الأمر.

فإن قلت: قد روى مسلم 1549عن ثابت الضحاك أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال: "لا بأس بها"، فالجواب: أن المراد بالمزارعة في الحديث هي مؤاجرة الأرض على غير وجه المشاركة الذي هو المراد هنا، وانظر شرح الأبي على صحيح مسلم (396/5)، والمزارعة على وجه المشاركة ليست ممنوعة متى كان العوض معلوما، فقد روى الترمذي وصححه عن ابن عباس أن النبي ﷺ لم يحرم المزارعة، ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض"، وسيأتي لهذا مزيد بيان في كراء الأرض.

أما دليل جواز الشركة في الزرع فهو دليل جواز الشركة بإطلاق، وقد اختلف في لزوم عقدها، والذي يتجه أن يقال إنه غير لازم لما يترتب على ذلك من تعاظم الغرر، وقد اغتفر في الأصل للمصلحة، فإن تبين خلافها أمكن التراجع.

قال الأبي في شرحه لصحيح مسلم (401/5): "لأن الأصل أنه متى كان العوضان أو أحدهما مجهولا فالعقد غير لازم، كالقراض والجعالة والمزارعة على أحد الأقوال، لأن اللزوم مع الجهالة غرر"، انتهى.

وقال خليل: "لِكُلٍّ فَسْخُ المزارعة إن لم يبذر"، انتهى، ولجوازها في المذهب شروط فالعاقدان يشترط فيهما أهلية الشركة والإجارة لكون المزارعة مركبة منهما، والثاني أن يقع العقد بلفظ الشركة، قالوا لكونها رخصة فلا يصح بلفظ الإجارة، والذي يظهر أن تعليل عدم جواز العقد بغير لفظ الشركة سببه ما في غيره من الإبهام، فالإجارة العوض فيها مضمون، والمزارعة

لا ضمان فيها، والثالث أن تسلم الأرض من أن تقع في مقابل ما يمتنع كراؤها به وهو الطعام ولو كان غير خارج من الأرض المشترك فيها، وكذلك ما تنتجه الأرض ولو لم يكن طعاما، والرابع أن يتساوى العاقدان في الربح على نسبة ما يلزم كلا منهما من العمل وقيمة الأرض والبذر، لأن سنة الشركة التساوي، قال خليل في بيان الأمرين المتقدمين: "وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع، وتساويا إلا لتبرع بعد العقد"، انتهى، فمثلا إذا كان أحدهما مالكا للأرض أو مكتريا لها وكانت قيمة ذلك عشرة آلاف دينار وتولى الشريك العمل بخمسة آلاف دينار والآلات بخمسة آلاف دينار، وكان على كل منهما نصف البذر فإن الربح يكون بينهما مناصفة، وليس المقصود إلا أن يكون الربح بمقدار سهم المشاركة في المؤونة، والخامس خلط البذر إن كان منهما جميعا، والمقصود أن لا يختص كل منهما ببذره في ناحية لأن هذا يتعارض مع الاشتراك، وبناء على ما ذكر أورد الشيخ رحمه الله ثماني صور من عقد الشركة في الزرع بالمنطوق والمفهوم أربعة جائزة وأربعة ممنوعة، ولا بأس بذكرها لما فيها من التدرب، وكتب الفقه لا تخلو من مثل هذا، فقال:

قَوْلُهُ:

102 - "إذا كانت الزريعة منهما جميعا، والربح بينهما، كانت الأرض لأحدهما والعمل على الآخر، أو العمل بينهما واكتريا الأرض، أو كانت بينهما".

الشرح:

الزريعة بتخفيف الراء هي البذر، وقد ذكر هنا ثلاث صور جائزة هي:

1 - أن يشتركا في البذر، والأرض لأحدهما، والعمل على الآخر.

2 - أن يكون العمل بينهما، والأرض لهما، والبذر بينهما.

3 - أن تكون الأرض لهما والعمل والبذر عليهما.

قَوْلُهُ:

103 - "أما إن كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض، والعمل عليه، أو عليهما، والربح بينهما لم يجز".

الشرح:

ذكر هنا الصور الثلاثة الممنوعة، وسبب المنع أن الأرض واقعة في مقابل ما يخرج منها، والصور هي:

1 - أن يكون على أحدهما البذر والعمل، وعلى الآخر الأرض.
2 - أو يكون على أحدهما البذر وعلى الآخر الأرض والعمل.
3 - أو يكون على أحدهما البذر وعلى الآخر الأرض، والعمل بينهما.

قَوْلُهُ:

104 - "ولو كانا اكتريا الأرض والبذر من عند واحد وعلى الآخر العمل جاز إذا تقاربت قيمة ذلك".

الشرح:

هذه رابعة الصور الجائزة وهي ما إذا كانا يملكان الأرض أو منفعتها، أو هي لواحد منهما ملكا أو كراء، وأعطاه الآخر ما يقابل كراء سهمه في الشركة، وكان البذر على أحدهما، والعمل على الآخر، وساوت قيمة البذر العمل أو قاربت مساواته.

وقد أشار إلى الصورة الرابعة الممنوعة بالمفهوم في قوله "**إذا تقاربت قيمة ذلك**"، فمفهومه أن الصورة السابقة تمنع متى تفاوتت قيمة البذر والعمل تفاوتا كثيرا، وهذا جدول فيه بيان تلك الصور:

الصور الجائزة والممنوعة في عقد شركة الزرع

الأرض	البذر	العمل	الحكم
على الأول	عليهما	على الثاني	جائز
عليهما	عليهما	عليهما	جائز
لهما كراء	عليهما	على واحد	جائز
على الأول	على الثاني	على الثاني	ممنوع
على الأول	على الثاني	على الأول	ممنوع
على الأول	على الثاني	عليهما	ممنوع
عليهما	على الأول	على الثاني	جائز (تقارب القيمة)
عليهما	على الأول	على الثاني	ممنوع (تباعد القيمة)

ولا بد بعد هذا من الكلام على أمرين أولهما أن ما اشترطوه من التساوي في الربح بحسب ما على كل منهما من المؤونة اعتمادا على أن سنة الشركة التساوي، وإلا كان العقد باطلا، فهذا حق بحسب الأصل متى تشاحا، لكن مخالفته لا تمنع الصحة متى تراضيا على

خلافه لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴿٢٩﴾﴾[النساء: 29]، ولقول النبي ﷺ: "**إنما البيع عن تراض**"، والثاني أن ما ذكر من المنع فيما إذا وقعت الأرض في مقابل البذر، قد جاء ما يدل على جوازه، أو لم تعلم أن النبي ﷺ عامل يهود خيبر ولم يكن يبعث لهم بالبذر، وممن قال بجواز ذلك الداودي، كان رَحِمَهُ اللَّهُ يرى جواز كراء الأرض بما يخرج منها، وقريب منه قول الأصيلي ويحيى ابن يحيى الليثي، كما ذكره ابن ناجي وزروق في شرحيهما على الرسالة.

وقال ابن القيم في زاد المعاد (3/345) وهو بصدد الأحكام التي تستفاد مما جرى في غزوة خيبر وما بعدها: "ومنها جواز المساقاة والمزارعة بجزء مما يخرج من الأرض من ثمر أو زرع، كما عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر على ذلك، واستمر ذلك إلى حين وفاته لم ينسخ البتة، واستمر عمل الخلفاء الراشدين عليه، وليس هذا من باب المؤاجرة في شيء، بل من باب المشاركة وهو نظير المضاربة سواء، فمن أباح المضاربة وحرم ذلك فقد فرق بين متماثلين"، انتهى، وقال: "ومنها أنه دفع إليهم الأرض على أن يعملوها من أموالهم ولم يدفع إليهم البذر ولا كان يحمل إليهم البذر من المدينة قطعا، فدل على أن هَدْيَهُ عدم اشتراط كون البذر من رب الأرض، وأنه يجوز أن يكون من العامل، وهذا كان هديه ﷺ وهدي الخلفاء الراشدين من بعده، وكما أنه هو المنقول فهو الموافق للقياس، فإن الأرض بمنزلة رأس المال في المضاربة، والبذر يجري مجرى سقي الماء، ولهذا يموت في الأرض ولا يرجع إلى صاحبه، ولو كان بمنزلة رأس المال في المضاربة لاشترط عوده إلى صاحبه وهذا يفسد المزارعة"، انتهى، وقد علمت ما اعتمد عليه في جواز كون بذر الأرض البيضاء من العامل في المساقاة وهو كون النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه أعطى لليهود زرعا، وذلك عند قول المؤلف "**وعليه زريعة البياض**"، فهذا حق، لكنهم حكموا فيه قاعدة الثلث، فكأنهم يقولون إن الأرض البيضاء التي عمل فيها يهود خيبر لم تصل إلى أكثر من ثلث قيمة الثمر، وهذا مجرد تخمين وظن وتخصيص النصوص بالرأي، والله أعلم.

قَوْلُهُ:

105 - "ولا ينقد في كراء أرض غير مأمونة قبل أن تروى".

الشَّرح:

بيان ما ذكره المؤلف هنا أن الأرض إذا اكتريت للزراعة فإما أن تكون مأمونة الري أو لا، فإن كانت مأمونة الري جاز أن يؤخذ عوض تأجيرها قبل زرعها، وإن لم تكن مأمونة

الري فلا يجوز تقديم عوض الإيجار على زرعها لأنها إن لم يمكن ريها لزم رد ثمن الإيجار، وإن أرويت فقد مضت الصفقة، فمنع تقديم مبلغ الإيجار للتردد بين كونه سلفا تارة وثمنا أخرى كما مر في بيع الخيار والبيع على الصفة وغيرهما .

وقد جاء من الأدلة ما أخذ منه بعض أهل العلم منع كراء الأرض الزراعية، وهي من المسائل التي اضطربت فيها أقوال أهل العلم اضطرابا كثيرا، فمنهم من منع كراء الأرض مطلقا، ومنهم من منع كراءها بالطعام أو بما يخرج منها، وهو المذهب، ومن أدلة المانعين قول النبي ﷺ: "**من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه، ولا يكرها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى**"، رواه أحمد وأبو داود والبيهقي عن رافع بن خديج، و معنى قوله "**ليزرعها أخاه**" أي لبمنحها له كما في حديث الشيخين وغيرهما عن جابر وأبي هريرة مرفوعا: "**من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يستطع أن يزرعها وعجز عنها، فليمنحها أخاه المسلم، ولا يؤاجرها، فإن لم يفعل فليمسك أرضه**"، ومن ذلك ما رواه مسلم عن سالم بن عبد الله قال: لقي عبد الله ابن عمر رافع بن خديج فسأله فقال: سمعت عَمَيَّ- وكانا قد شهدا بدرا - يحدثان أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء الأرض"، وفي الحديث أن ابن عمر ترك كراء الأرض .

وجاء أيضا ما يدل على جواز كرائها، فمن ذلك ما رواه مسلم عن حنظلة بن قيس قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة، قال: لا بأس به، إنما كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يؤاجرون على الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا،، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به"، وهو في الموطإ 1389 مختصرا عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع، قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والوَرِق؟، فقال: أما بالذهب والوَرِق فلا بأس به"، وجاء هذا في الموطإ من قول سعيد بن المسيب، وسالم بن عبد الله، قال ابن شهاب: فقلت له: أرأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج؟، فقال: أكثر رافع، ولو كان لي مزرعة أكريتها"، انتهى، فسالم لم يعلم بما ذهب إليه رافع من استثناء كراء الأرض بالذهب والفضة، وقد تقدم أنه روى عنه المنع مطلقا، فهذا إذا جمع بينه وبين حديث رافع الذي فيه النهي مطلقا كان القانون الأصولي قاضيا بحمل المطلق على المقيد فيجوزكراء الأرض بالذهب والفضة وهكذا كراؤها بشيء معلوم من العروض، لكن المذهب عدم جواز ذلك بالطعام مطلقا، أما كراؤها بما يخرج منها فممنوع لما فيه من الغرر، وإنما يجوز من ذلك المساقاة والمزارعة وهي رخصة كما سبق، أما الأحاديث التي لا

يتأتى فيها هذا الجمع فإن ثبوت الإذن في إجارة الأرض يقضي بلزوم صرف النهي عن دلالته الأصلية التي هي التحريم إلى الكراهة، وقد بين ذلك العلامة الشوكاني رحمه الله في نيل الأوطار(5/7-18)، فانظره.

فإجارة الأرض للزراعة جائزة بشرط أن لا تكون مزروعة ولا مغروسة، وأن لا تؤجر بطعام كان مما يخرج منها أو لا، ولا بشيء يخرج منها طعاما كان أو غير طعام، وقد قال مالك يبين وجه الفرق بين المساقاة وتأجير الأرض: "وإنما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه، وصاحب الأرض يكريها وهي أرض بيضاء لا شيء فيها"، انتهى.

وجمهور أهل العلم على أن كراء الأرض لا يصح متى كانت مغروسة لأنه في معنى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وقد جاء النهي عنه، بل فيه بيعها قبل وجودها، لأنه لا بد أن يكون لها حصة في مبلغ الأجرة، وقد جاء النهي عن بيع السنين وهذا منه، ونقل ابن المنذر الإجماع على أن بيع ثمر النخل سنين لا يجوز، وبين أنه إن أكراه أرضا مغروسة فهذا كأنه باعه الثمر، ومع هذا قال الإمام ابن تيمية رحمه الله في مجموع الفتاوى بعد أن ذكر قولين للعلماء في كراء الأرض المغروسة (29/55) أولهما المنع مطلقا، والثاني جواز ذلك فيما إذا كان الشجر قليلا لأنه تبع، وهو مذهب مالك، قال: "والقول الثالث أنه يجوز استئجار الأرض التي فيها شجر، ودخول الشجر في الإجارة مطلقا،،، وهذا القول كالإجماع من السلف، وإن كان المشهور عن الأئمة المتبوعين خلافه،،،"، انتهى بتصرف، وقد ذكر بعد هذا آثارا تدل على ما قاله، كما ذكر ما أجاب به من ذهب إلى المنع من التخريج له، وانظر ص 478 منه، فإنه من الأهمية بمكان، والله المستعان.

قَوْلُهُ:

106 - "ومن ابتاع ثمرة في رؤوس الشجر فأجيح ببرد أو جراد أو جليد أو غيره، فإن أجيح قدر الثلث فأكثر وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن وما نقص عن الثلث فمن المبتاع".

الشرح:

الجوائح جمع جائحة، وهي ما يصيب الثمر والزرع مما لا يستطاع دفعه كالبرد والحر الشديد والريح العاصف والجراد والجيش ونحو ذلك، واختلف في السارق هل يدخل في

الجائحة؟، واعتمد من لم يدخله على أنه يمكن الاحتراز منه ولقول النبي ﷺ: **"إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك"**، رواه الشيخان (م/1555)عن أنس، ووجه الدلالة أن منع الثمرة يشبه اجتياحها بعد وجودها بنازل سماوي، والسرقة ليست كذلك، وروى أبو داود عن عطاء قال: "الجوائح كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو جراد أو ريح أو حريق"، وقد روى أحمد وأبو داود والنسائي عن جابر "أن النبي وضع الجوائح"، وأقوى منه في الدلالة ما جاء عند مسلم وهو أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح"، وأقوى مما تقدم أن رسول الله ﷺ قال: **"لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق"**؟، رواه مسلم وأبو داود 3476 وابن ماجة

وقد حد ابن عرفة الجوائح بقوله: "ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه"، انتهى، وقيد **"بعد بيعه"** لأنه هو الذي يبحث في الفقه باعتبار أنه سبب في الوضع عن المشتري، فما أصاب الثمرة من الجوائح بعد بيعها والحال أن صلاحها قد بدا، ولم يحن وقت جذاذها، أو بيعت قبل ذلك بشرط الجذاذ، فإما أن يكون ما ضاع دون الثلث أو الثلث فما فوقه، فإن كان دون الثلث فلا يوضع شيء عن المبتاع، لأنه قد دخل على ضياع شيء منها بتلفه بريح أو سقوطه أو أكل الطير أو غيره، وإن كان الضائع الثلث فما زاد وضع عنه بمقدار المكيلة لا القيمة، ولم يرد في الحد بالثلث شيء من المرفوع يعتد به، وقد روى أبو داود عن يحي بن سعيد قوله: "لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال، وذلك في سنة المسلمين"، وقد اعتمد أهل المذهب الثلث في مسائل عدة واستأنسوا بقول النبي ﷺ: **"الثلث والثلث كثير"**، قال في الموطإ: "والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعدا، ولا يكون ما دون ذلك جائحة"، انتهى، وهو منحى ضعيف في الاستدلال كما قال ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد .

قَوْلُهُ :

107 - "ولا جائحة في الزرع ولا فيما اشتري بعد أن ييبس من الثمار".

الشرح :

إنما لم تعتبر الجائحة في الزرع لأنه لا يباع إلا بعد اليبس، فتأخيره بعد بيعه محض تفريط من المشتري، فلا يوضع عنه شيء، ومثل ذلك ما اشتري من الثمار بعد بدو الصلاح متى جد في أيامه هكذا قالوا، وهو تعليل لا يتجه دائما للتفريق بين ما يوضع وما لا يوضع .

قَوْلُهُ :

108 - "وتوضع جائحة البقول وإن قلت، وقيل لا يوضع إلا قدر الثلث".

الشرح :

البقول هي النبات الذي لا تطول مدة بقائه في الأرض كالجزر والبصل والخس والسلق، فهذه ونحوها اختلف فيها، فقيل لا يحد ما يوضع منها بالثلث، إلا أن يكون المجاح قليلا جدا، وقيل هي كغيرها في الوضع، بالقياس على الثمار وهي إنما يوضع فيها الثلث، وقد نقل هذا عن مالك علي بن زياد وابن أشرس، وعللوا الأول بأنها تجتنى شيئا فشيئا فيعسر معرفة ثلثها، وعلل ذلك بعضهم بأن غالب الجائحة في البقول من العطش، وقد نقل ابن رشد الاتفاق على وضع الجائحة متى كان هو سببها، بل نقل عن مالك أن الجائحة بسبب العطش يوضع قليلها وكثيرها، جاء ذلك عنه في الواضحة كما في المنتقى (4/233)، لكن الغالب الذي عللوا به إنما يصدق على ما كان من البقول تحت التراب كالبطاطا واللفت والجزر، أما ما كان ظاهرا كالباذنجان والفلفل ونحوهما فلا تقتصر الجائحة فيها على العطش.

قَوْلُهُ :

109 - "ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها إذا أزهت بِخِرْصِهَا تمرا يعطيه ذلك عند الجذاذ، إن كان فيها خمسة أوسق فأقل، ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين والعرض".

الشرح :

روى مالك ومن طريقه البخاري ومسلم عن زيد بن ثابت "أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها"، وعن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر، ورخص في العرايا أن تشترى بخرصها يأكلها أهلها رطبا"، وإنما قال نهى عن بيع التمر بالتمر لأن التفاضل ممنوع، والتجارة إنما تراد للربح، وروى مالك عن أبي هريرة مرفوعا أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق"، يشك داود"، وداود هو ابن الحصين شيخ مالك في الحديث، وقد رواه صاحبا الصحيح من طريق مالك أيضا .

وهذا الباب يعرف بباب العرايا، وإنما أخر الكلام عليه لأنه مركب من كون الشخص يعطي، ثم يشتري عطيته ممن أعطاه إياها للمصلحة، يقال عروته أعروه إذا طلبت معروفه، فالعرية فعيلة بمعنى مفعولة، أي معروة، والمراد هنا أن يمنح المرء ثمر نخلة أونخلات إلى غيره العام والعامين، ثم يشتريها منه لما قد يكون للمعرى من المصلحة في أخذ العوض، وللمعري من دفع الحرج الحاصل من دخول الممنوح حائطه، فالقصد من الحديث عنها ليس لمجرد كونها عطية، فإن موضعه في باب الهبة، بل لبيان شروط بيعها، وكونها مستثناة من أصل ممنوع، وهو بيع التمر بالتمر إلا مثلا بمثل، والمثلية لا تتحقق في بيع الرطب منه باليابس، فيكون من المزابنة المنهي عنها، لأن الجهل بالتساوي كتحقق التفاضل، وقول المؤلف **بِخِرْصِهَا** هو بكسر الخاء أي بقدر كيلها، أما الخَرْصُ بفتح الخاء فهو اسم للفعل .

قال مالك: "وإنما تباع العرايا بِخِرْصِهَا من التمر يتحرى ذلك ويخرص في رؤوس النخل وإنما أرخص فيه لأنه أنزل منزلة التولية والإقالة والشرك، ولو كان بمنزلة البيوع ما أشرك أحد أحدا في طعامه حتى يستوفيه، ولا أقاله منه، ولا ولاه أحدا حتى يقبضه المبتاع"، انتهى .

وقد ذكر أبو الحسن لجواز بيع العرايا شروطا تسعة أذكرها هنا مع تعقب ما يحتاج إلى تعقب: أن تكون بلفظ العرية، لا بلفظ العطية والهبة والمنحة.

فإن قلت: لا عبرة باللفظ حيث تبين المعنى، فالجواب: أن العرية عند ابن القاسم أن يعطيه الثمرة على وجه مخصوص، بحيث يكون على المعرى ما يلزمها إلى وقت بدو صلاحها، ولفظ الهبة ونحوها لا يقتضي هذا، بل هو ظاهر في خلافه، وعليه إذا تعارف الناس على تحمل المعرى مؤونة ذلك جازت بغير لفظ العرية عند من لا يجيزها بغيره إذ إن التزام اللفظ في مثل هذا غير متعبد به .

أن يكون المشتري هو صاحب الحائط، وقد أخذ هذا مما في الحديث أعني قول الراوي "**يأكلها أهلها رُطبا**"، ولأن بيعها لغير أهلها لا يحقق الحكمة التي شرعت من أجلها، بل ربما ازداد به الضرر.

أن لا يبيعها حتى يبدو صلاحها، وقد أشار إلى ذلك المؤلف بقوله **إذا أزهت**"، ويؤخذ هذا الشرط من النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، لكن هذا الشرط المراد منه بيان وقت جواز البيع فينبغي أن يراعى في ذلك ما جاء في الشرط الموالي، وهو:

أن لا يعطى العوض إلا يوم الجذاذ، إما لأنه قد لا يجدها لجائحة تصيبها، أو ليسلم من النسيئة في بيع الربويات، فلا يجتمع في البيع ما يمكن تلافي بعضه من المخالفات.

أن يكون المشترى جملتها لا بعضها حيث كانت الجملة داخل المقدار المرخص بشرائه كما سيذكر .

أن يبيعها بخرصها بأن يقال: كم في هذه النخلة من وسق؟، فيقال: ثمانية أوسق، فيقال:كم ينقص الرطب إذا جف؟، فيقال: تصير الثمانية خمسة، فيعطيه خمسة أوسق تمرا يوم الجذاذ .

أن لا يتجاوز المبيع خمسة أوسق، وفيه روايتان عن الإمام على وفق ما في الحديث من شك الراوي، والمشهور قصر المبيع على خمسة أوسق فما دونها، وهذا اتباع لما وجد عليه العمل، ولأن الخمسة أول مقادير المال الذي يجب فيه الزكاة من هذا الجنس، فقُصر الرفق على شرائها، فما زاد خرج إلى المال الكثير،،،"، قاله الزرقاني في شرحه على الموطإ (3/263)، والظاهر الأخذ بالأدنى للاحتياط، وذهب الباجي إلى اعتماد ما فيه التحديد لعسر ضبط ما دون الخمسة فإنه مشترك كذا علل في المنتقى (4/230)، فإن زاد عن خمسة أوسق فكما قال المؤلف: **ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين والعرض"**، يريد أنه يجوز بيع العرية إذا تجاوز خرصها القدر المرخص فيه بالنقود أو بالعروض على الأصل، وإنما يشترط أن لا تباع حتى يبدو صلاحها، لكنهم قالوا لا يصح أن يجمع في ثمن العرية بين التمر وغيره، كأن يقول أشتري من العرية خمسة أوسق بخرصها تمرا، وما زاد أشتريه بعرض أو نقد .

أن يكون العوضان من نوع واحد وهو المشار إليه بقوله **بخرصها تمرا"**، حتى لا يعظم الغرر .

أن يكون الثمن في ذمة المعري لا في حائط معين، والله أعلم .





الفهرس